



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*1525 Pf.: 166.*

*Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593*

*E-mail: dontobizottsag@kt.hu*

---

*Ikt.sz.:D.468/18/2016.*

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

**H A T Á R O Z A T** -ot.

A Döntőbizottság a *Fairtool Kft.* (1101 Budapest, Kőbányai út 47/b., képviseli: Rácz és Pál Ügyvédi Iroda, Dr. Rácz József ügyvéd, 1074 Budapest, Dohány u. 92., továbbiakban: kérelmező) által a *Fővárosi Vízművek Zrt.* (1134 Budapest, Váci út 23-27., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*Kézi szerszámok beszállítása a Fővárosi Vízművek Zrt. részére –KE-06/2015.*” tárgyú közbeszerzési eljárása **5. része** ellen benyújtott jogorvoslati kérelem **1-3. elemét elutasítja,**

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő **megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2011. CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt) 67. § (1) bekezdésére és a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. **63. § (1) és (3)** bekezdését és a Kbt. **2. § (2)** bekezdését, ezért a közbeszerzési eljárás 5. részében az ajánlatkérő 2016. március 30. napján hozott hiánypótlási felhívását és az ezt követően hozott **valamennyi ajánlatkérői döntést megsemmisíti.**

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben **500.000.- Ft**, azaz ötszázezer forint **bírságot szab ki.**

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára átutalással teljesítse.

A felek maguk viselik a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye.

A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi

Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

## INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, valamint a felek írásbeli nyilatkozatai alapján a következő tényállást állapította meg.

Az ajánlatkérő a Kbt. 122/A. §-a szerinti hirdetmény és tárgyalás nélküli, a nyílt eljárás szabályait alkalmazandó közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben rögzített tárgyban összesen hat részben a 2015. október 29. napján megküldött ajánlattételi felhívásával.

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásában meghatározta az eljárásra vonatkozó előírásait, az ajánlattétel feltételeit, melyben többek között az ajánlattételi határidő 2016. február 18. napján 10:00 óra volt.

Az ajánlatkérő 2016. január 11-én konzultációt tartott, amelyről jegyzőkönyv készült, amely alapján az ajánlatkérő 2016. január 13-án módosította az ajánlattételi felhívást és a dokumentációt, a módosítás azonban nem érintette az ajánlattételi határidőt.

Az ajánlatkérő 2016. február 18-án kiegészítő tájékoztatás kérésre adott válaszában ismételten módosította a dokumentációt, ennek megfelelően - a Kbt. 42. § (3) bekezdésére tekintettel - az ajánlattételi határidőt 2016. február 26. 11:00 órára módosította.

A módosított felhívás II.3.) pontjában határozta meg az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát, mennyiségét:

„Kézi szerszámok beszállítása a Fővárosi Vízművek Zrt. részére nettó 23.000.000 HUF keretösszegben.”

A részekre történő ajánlattétel lehetőségét az alábbi részek szerint határozta meg:

1. rész: Adásvételi keretszerződés dugókulcsok, t-kulcsok, imbuszkulcsok beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 1.500.000 HUF keretösszegben

2. rész: Adásvételi keretszerződés csillag- és villás kulcsok beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 2.500.000 HUF keretösszegben

3. rész: Adásvételi keretszerződés fogók beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 4.000.000 HUF keretösszegben

4. rész: Adásvételi keretszerződés csavarhúzó beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 2.000.000 HUF keretösszegben

**5. rész: Adásvételi keretszerződés egyéb szerszámok beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 11.000.000 HUF keretösszegben**

6. rész: Adásvételi keretszerződés elektróda beszállítására a Fővárosi Vízművek Zrt. részére, nettó 2.000.000 HUF keretösszegben.”

A módosított felhívás II.4) pontja szerint a szerződést határozatlan időtartamú adásvételi keretszerződésként kívánta az ajánlatkérő megkötni.

A módosított felhívás II.4) pontja szerint többváltozatú ajánlatot nem tehető, részajánlat a felhívás II.3) pontjában részletezett részajánlattételi lehetőség szerint tehető egy, vagy több részre, vagy valamennyi részre.

A módosítás érintette a felhívás V.13) pontját, melyben az ajánlatkérő az eredeti felhívásban foglaltakhoz képest többletként előírta a következőket:

„Az ajánlatnak tartalmaznia kell továbbá:

- az egyenértékűség bizonyítására alkalmas dokumentumokat (adatlap, terméklap, tanúsítvány, stb.) valamennyi olyan termék esetén, amely termékekből ajánlattevő nem az ajánlatkérő által meghatározott gyártmányok valamelyikét ajánlja meg. Ajánlatkérő valamennyi termék esetén kizárólag ipari minőséget (professzionális felhasználásra való alkalmasság) fogad el: az ipari minőség pontosabb meghatározása érdekében ajánlatkérő a dokumentációban meghatározta azokat a gyártmányokat, amelyek termékeit ipari minőségűnek tekinti. Ajánlattevők ezen gyártmányokkal egyenértékű terméket is megajánlhatnak, az egyenértékűség (ipari minőség) bizonyítása azonban az ajánlattevő kötelezettsége.

Az ipari minőség, egyenértékűség igazolására szolgáló dokumentumokat elegendő az elektronikus adathordozón, pdf formátumban benyújtani!

- a szakmai ajánlat részeként, megajánlott részenként 1-1 mintapéldányt az alábbi termékekből:

-hajtószár racsnis ½” átváltható (1.rész, 58.tétel)

-villáskulcs 17-19 (2.rész, 7.tétel)

-kombinált fogó 160-as (3.rész, 9.tétel)

-oldalcsípő fogó (3.rész, 28.tétel)

-csavarhúzó készlet (4.rész, 40.tétel)

**-laposvéső markolattal 250 (5. rész, 84. tétel)”**

A módosított felhívás VI) pontja az ajánlatok értékelési szempontjának valamennyi rész esetén a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást határozta meg. Továbbá az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy **valamennyi**

**ajánlattevői megajánlást együttesen és külön-külön is szakmai ajánlatnak tekint, melyek hiánypótlás keretében sem módosíthatók.**

A módosított felhívás X.1.d) pontja előírta hogy „az ajánlatot és a mintapéldányokat zárt csomagolásban (borítékban/dobozban) kell az IX.4.) pontban rögzített helyre benyújtani. (...)”

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített. A módosított dokumentáció az alábbiakat tartalmazta:

- I. Általános előírások
- II. Ajánlattételre jogosultak
- III. Az ajánlat formai és tartalmi követelményei
- IV. Az ajánlatok felbontása, bírálata, értékelése és a szerződéskötés
- V. A benyújtandó dokumentumok részletezése
- VI. Iratminták, az ajánlat váza
- VII. Műszaki/szakmai leírás
- VIII. Szerződéstervezet

A dokumentáció az ajánlattétellel kapcsolatos további részletes elvárások és tudnivalók mellett a VII. MŰSZAKI/SZAKMAI LEÍRÁS fejezetben az ajánlatkérő előírta a következőket:

„Az ajánlattevő az ajánlatában kizárólag gyári új, bontatlan csomagolású, ipari minőségű (ipari felhasználásra készült) termékeket ajánlhat meg.

A jelen eljárás keretében beszerzendő termékek listája és az azokkal szemben támasztott ajánlatkérői követelmények az alábbiak:

Az ajánlatkérő valamennyi rész minden terméke esetén kizárja a „barkács minőségű” termékek megajánlását. Az „ipari minőség” egyik jellemzője, hogy az ilyen termékek tanúsított módon megfelelnek az adott terméktípusra vonatkozó DIN szabványnak. Az elvárt minőség pontosabb meghatározhatósága érdekében Ajánlatkérő az alábbi gyártmányú vagy azzal egyenértékű termékeket tekinti „ipari minőségű” terméknek (az 1-5. rész esetében):

- UNIOR
- KNIPEX
- PROMAT.

Az ajánlattevők ezen gyártmányokkal egyenértékű terméket is megajánlhatnak, az egyenértékűség (ipari minőség) bizonyítása azonban az ajánlattevő kötelezettsége. Az egyenértékűség igazolására alkalmas dokumentumokat (adatlap, terméklap, tanúsítvány, stb.) valamennyi olyan termék esetén csatolni szükséges, amely termékekből ajánlattevő nem az ajánlatkérő által meghatározott gyártmányok valamelyikét ajánlja meg. Az ipari minőség, egyenértékűség igazolására szolgáló dokumentumokat elegendő az elektronikus adathordozón, .pdf formátumban benyújtani!

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét arra, hogy az ajánlatkérő a beszerzendő termékek körében kizárólag az alábbi táblázatba foglalt előírásoknak maradéktalanul megfelelő termék(ek)et tekinti az ajánlattétel során elfogadhatónak. Amennyiben a megajánlott termék(ek) nem felel(nek) meg az alábbi táblázatba foglalt követelményeknek, az az adott ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.

Az 1- 5. részek esetén a hossza vonatkozóan +/-10% méretbeli eltérés megengedett a megadott mm-ben értendő mérethez képest (ahol ez értelmezhető).

A szabványra, műszaki engedélyre, műszaki előírásra vagy műszaki ajánlásra hivatkozással meghatározott minőségi követelmények tekintetében az azokkal egyenértékű megajánlás is elfogadható, ezeknél a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés mindig hozzáértendő a leíráshoz.

Valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak.

Egyes közbeszerzési tárgyak egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tehetette meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra való hivatkozást, ezek a megnevezések csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek, és az ajánlatkérő az azzal egyenértékű termékeket is elfogadja (310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 26. § (6) bekezdés). Az egyenértékűséget az ajánlattevő köteles az ajánlatában megfelelő módon bizonyítani.

Az alternatív ajánlattétel kizártságára tekintettel beszerzendő termékeként kizárólag egy (a műszaki leírásnak mindenben megfelelő – azonos műszaki tartamú) termék ajánlható meg. Alternatív ajánlat tétele az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.

Az ajánlat érvényességének feltétele részenként valamennyi beszerzendő termék megajánlása: bármelyik termék megajánlásának hiánya az adott részre tett ajánlat érvénytelenségét vonja maga után. A táblázat nem bővíthető és sor nem törölhető valamint 0 Ft érték nem ajánlható meg.

Az ajánlat érvényességének feltétele részenként 3-3 mintapéldány benyújtása az ajánlatok beadásakor a következő tételekből, amelyekre mint az ajánlat része az ajánlattal megegyező megőrzési kötelezettség vonatkozik, azaz a mintadarabokat az eljárás lezárását követően sem tudja a megőrzési idő alatt visszaszolgáltatni, a nem nyertes ajánlattevőknek sem.

1. rész: hajtószár racsnis ½” átváltható (1. rész, 58.tétel)
2. rész: villáskulcs 17-19 (2. rész, 7. tétel)
3. rész: kombinált fogó 160-as (3. rész, 9. tétel) és oldalcsípő fogó (3. rész, 28. tétel)
4. rész: csavarhúzó klt (4. rész, 40. tétel)
5. rész: laposvéső markolattal 250 (5. rész, 84. tétel).

Ajánlatkérő a 6. rész esetén nem ír elő mintapéldány-benyújtási kötelezettséget.

A műszaki leírás az 5. rész tekintetében a következőket tartalmazta:

„Egyéb szerszámok beszállítása a Fővárosi Vízművek Zrt. részére anyag

(...)

laposvéső markolattal, 250

(...)

Megjegyzések:

1) Részenként kizárólag azonos gyártmányú (azonos gyártótól származó) – a műszaki leírásnak mindenben megfelelő – termék ajánlható meg!

(...)

Az ajánlatnak tartalmaznia kell továbbá:

- az egyenértékűség bizonyítására alkalmas dokumentumokat (adatlap, terméklap, tanúsítvány, stb.) valamennyi olyan termék esetén, amely termékekből ajánlattevő nem az ajánlatkérő által meghatározott gyártmányok valamelyikét ajánlja meg. Valamennyi termék esetén kizárólag ipari minőséget (professzionális felhasználásra való alkalmasság) fogad el: az ipari minőség pontosabb meghatározása érdekében ajánlatkérő a dokumentációban meghatározta azokat a gyártmányokat, amelyek termékeit ipari minőségűnek tekinti. Az ajánlattevők ezen gyártmányokkal egyenértékű terméket is megajánlhatnak, az egyenértékűség (ipari minőség) bizonyítása azonban az ajánlattevő kötelezettsége. Az ipari minőség, egyenértékűség igazolására szolgáló dokumentumokat elegendő az elektronikus adathordozón pdf formátumban benyújtani!

- a szakmai ajánlat részeként, megajánlott részenként 1-1 mintapéldányt az alábbi termékekből:

- laposvéső markolattal 250 (5. rész, 84. tétel)”

A szállítandó áruk egységárait tartalmazó árrészletező - 5.rész táblázat fejléce az alábbiakat tartalmazta:

Beszerezendő termék	Cikkszám és főbb műszaki paraméterek	Egységár (Ft/db)	Súlyszám	Egységár x súlyszám
---------------------	--------------------------------------	------------------	----------	---------------------

Az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők a NICO Technika Kft., a Csutak Szerszám Kft., a Förch Kereskedelmi Kft., a kérelmező és a Nagy és Nagy Kft. gazdasági szereplők voltak.

Kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérő 3 alkalommal bocsátott ki.

A 2016. február 18-án megküldött kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő 2016. február 26. napjára módosította az ajánlattételi határidőt.

Az ajánlatkérő módosította a dokumentációt is a következők szerint:

„Részenként nem kötelező azonos gyártmányú (azonos gyártótól származó) termékek megadása, azonban a terméktípus megoszlás megengedett értéke részeken belül 95% - 5% lehet, azaz legfeljebb a megajánlott termékek 5%-ának erejéig ajánlható meg eltérő gyártmányú termék.

Például: Az 1. rész tekintetében 209 termék került felsorolásra, azaz 198 termék esetében azonos gyártmányú termék ajánlható meg, 11 termék esetében eltérő gyártmányú termék megajánlására is lehetőség van.”

A 2016. február 22-én kiadott kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő meghatározta a Ptk. 6:553. §-ával összhangban a gyártó fogalmát, mely szerint az az előállító „aki a terméken elhelyezett nevével, védjeggyel vagy egyéb megkülönböztető jelzés alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel.”

Az ajánlattételi határidőben 2016. február 26. napján az 5. rész tekintetében „egyéb szerszámok beszállítása” termékkörben az alábbi ajánlatok érkeztek:

Csutak Szerszám Kft.	nettó ajánlati ár: 1.643.070.-Ft,
Förch Kft.	nettó ajánlati ár: 2.011.685.-Ft,
NICO-Technika Kft	nettó ajánlati ár: 1.519.978.-Ft,
Kérelmező	nettó ajánlati ár: 1.208.826.-Ft.

Az ajánlatkérő 2016. március 31-én tájékoztatást adott ki az érvénytelen ajánlatkérőkről, melyben – többek között - kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, az alábbi okokra hivatkozással:

„(...)

Az ajánlattevő 1., 2., 3., 4. és 5. részekre benyújtott ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, mivel egyéb módon nem felel meg az ajánlattételi dokumentációban meghatározott feltételeknek, az alábbi indokokra tekintettel:

A 2016. február 18. napján megküldött kiegészítő tájékoztatásban foglaltakkal módosított ajánlattételi dokumentáció VII. fejezete (Műszaki/szakmai leírás) az eljárás 1-5. részei tekintetében az alábbi követelményt írta elő:

„Részenként nem kötelező azonos gyártmányú (azonos gyártótól származó) termékek megadása, azonban a terméktípus megoszlás megengedett értéke részeken belül 95% - 5% lehet, azaz legfeljebb a megajánlott termékek 5%-ának erejéig ajánlható meg eltérő gyártmányú termék.”

Az ajánlattevő 1., 2., 3., 4. és 5. részekre benyújtott szakmai ajánlatát átvizsgálva megállapította, hogy a benyújtott ajánlatban a terméktípus megoszlások meghaladják a megengedett részenkénti 95%-5%-os mértéket, így az ajánlat nem felel meg az ajánlattételi dokumentációban meghatározott feltételeknek.

A szakmai ajánlat fentiek szerinti meg nem felelősége hiánypótlással sem korrigálható, ezáltal az 1., 2., 3., 4. és 5. részekre tett ajánlatok hiánypótlással sem tehetők érvényessé, mivel a hiánypótlás az ajánlat módosításával járna, azonban az ajánlat módosítása a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjába ütközne, amely egyértelműen kimondja, hogy a hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása nem járhat az ajánlati kötöttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (szakmai ajánlat) módosításával.”

Ezt követően 2016. március 30. napján az ajánlatkérő hiánypótlási felhívással és felvilágosítás kéréssel fordult az ajánlattevők felé 2016. április 13-i határidővel, melyben – többek között a Förch Kft.-től az alábbi hiány pótlását kérte:

„A 2016. január 11. napján megtartott konzultáción elhangzottak alapján 2016. január 13. napján módosította az eljárást megindító dokumentumokat. A módosított ajánlattételi dokumentáció VII. fejezete (Műszaki/szakmai leírás) az eljárás tekintetében az alábbi követelményt írta elő:

Az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatot átvizsgálva az 1.,2., 3. és 5. részek tekintetében a Kbt. 67. §-a alapján felvilágosítást kér az ajánlattevőtől az alábbiakról.

Minden rész esetében feltüntette valamennyi megajánlott termék cikkszámát és a termék főbb műszaki paramétereit, azonban a gyártót - a 4. rész 30 terméke kivételével - nem.

Az ajánlatkérő jól értelmezi-e, hogy azon megajánlott termékek, amelyeknél ajánlattevő a gyártmányt nem tüntette fel, minden esetben saját Förch gyártmányú termékek?

Felhívom, hogy cégszerűen aláírt nyilatkozatban nyújtson felvilágosítást az 1., 2., 3. és 5. részek tekintetében megajánlott termékek gyártmányáról, továbbá hiánypótlás keretében nyújtsa be valamennyi olyan termék esetén az egyenértékűség igazolására alkalmas dokumentumokat (adatlap, terméklap, tanúsítvány, stb.), amely termékekből ajánlattevő nem az ajánlatkérő által meghatározott gyártmányok valamelyikét – azaz például saját gyártmányú terméket – ajánlotta meg.

A 2016. január 11. napján megtartott konzultáción elhangzottak alapján 2016. január 13. napján módosította az eljárást megindító dokumentumokat. A módosított ajánlattételi felhívás V.13) pontja, valamint a módosított dokumentáció VII. fejezete (Műszaki/szakmai leírás) az eljárás tekintetében az alábbi követelményt írta elő:

„Az ajánlatnak tartalmaznia kell továbbá: megajánlott részenként 1-1 mintapéldányt az alábbi termékekből:

laposvéső markolattal 250 (5. rész, 84. tétel).

Az ajánlattevő ajánlata az 1-5. részek esetén a mintapéldányokat nem tartalmazta.

**Felhívom, hogy hiánypótlás keretében nyújtsa be az 1., 2., 3. és 5. részek tekintetében a megajánlott termékek részenként megjelölt mintapéldányait.**

Felhívom, hogy cégszerűen aláírt nyilatkozatban nyújtson felvilágosítást az 1., 2., 3. és 5. részek keretében megajánlott termékeknek az árrészletező (excel) táblázatokban megjelölt cikkszámai tekintetében figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő honlapján ezen cikkszámokra az ajánlatkérő által elvégzett keresés nem vezetett eredményre.”

Az ajánlatkérő 2016. március 31-én az aránytalanul alacsony ár indoklására hívta fel Förc Kft.-t, melyet egyéb érdekelt határidőben benyújtott.

A Förc Kft. 2016. április 12-én határidőben benyújtott hiánypótlásában közölte, hogy az általa megajánlott termékek az 1-5. részek tekintetében FÖRCH márkájú ipari minőséget képező szerszámok, melyek egyenértékűek a felhívásban megadott gyártmányokkal. Ezek alátámasztására csatolta elektronikus adathordozón (1-5. rész) a termékek műszaki adatlapjait.

Csatolta továbbá az ajánlathoz nem csatolt mintadarabokat.

Nyilatkozott arról is, hogy az ajánlatában szerepeltetett cikkszámok azért nem találhatóak a honlapukon, mert a projektszerződések során egyedi cikkszám kiosztási rendszert használ, elősegítve ezzel a pontos és részletes nyomon követését a fogyasztásnak és a szerződéses feltételek teljesítéséhez diszpozíciós folyamatok biztonságának fokozását, mellyel költséghatékonyan tudja tervezni a készleteket.

A 2016. május 6. napján megküldött összegezés szerint az 5. részben érvényes és egyben nyertes ajánlatot a Förc Kft. nyújtott be, nettó 2.011.685.-Ft ajánlati árral.

Az összegezés szerint az 5. részben érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja szerint a Csutak Szerszám Kft., a NICO-Technika Kft. és a kérelmező ajánlata volt. Az érvénytelenség oka azonos volt a korábbi közbenső döntésben rögzített indokokkal.

Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés megküldését követően a kérelmező 2016. május 11-én kérte az iratbetekintés biztosítását, melynek tárgyaként az 1., 2., 3. és 5. részeinek tételes ajánlati (cikkszám és főbb műszaki paraméterek) illetve műszaki tartalmi részét jelölte meg.

Az iratbetekintési kérelmét a kérelmező „a terméktípus megoszlás megengedett értéke részeken belül 95 % - 5% lehet, azaz legfeljebb a megajánlott termékek 5 %-ának erejéig ajánlható meg eltérő gyártmányú termék” követelmény meglétével indokolta.

A kérelmező 2016. május 13. napján tett iratbetekintésről készült jegyzőkönyv szerint az alábbiakat tekintette meg:

Csutak Kft., Nico Technika Kft. és Förch Kft. ajánlattevők 1., 3. és 5. részek tekintetében a benyújtott szerszámok.

- Förch Kft. benyújtott ajánlat árlistája
- Csutak Kft. ajánlatának árlistája

A kérelmező 2016. május 17-én előzetes vitarendezést kezdeményezett, melyben a jogorvoslati kérelmével azonos tartalommal kifogásolta az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését többek között az 5. részben.

Ez alapján 2016. május 18-án az ajánlatkérő hiánypótlásra szólította fel az egyéb érdekelt Förch Kft.-t azzal, hogy az 1., 2., 3. és 5. részek keretében az eredeti ajánlatában szereplő az árrészletező (Excel) táblázatokban 9999 .... számmal megjelölt projekt cikkszámok esetében a termékek egyértelmű fizikai beazonosíthatóságára szolgáló kéziszerszámok cikkszámait hiánypótlás keretén belül tételesen adja meg.

A Förch Kft. válaszában kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárás feltételeit elfogadta, és nyertessége esetén az ott megjelölt módon projekt cikkszámokkal szállítja a termékeket. A termék beazonosítására vonatkozóan a korábbiakban megadta fényképes műszaki adatlapokat.

A honlapon feltüntetett cikkszámok nem kapcsolódnak a projektügyfelek számára gyártott készletezett termékekhez, kínálata ezen része nem érhető el normál üzleti partnerei részére

Az előzetes vitarendezési kérelemre 2016. május 26-án küldte meg az ajánlatkérő a válaszát:

A kérelmező álláspontja szerint az eljárás 1., 2., 3. és 5. részei tekintetében nyertesként kihirdetett Förch Kft. ajánlata részét képező mintapéldányok nem felelnek meg a dokumentációban foglaltaknak tekintettel arra, hogy az iratbetekintés során megtekintett mintapéldányokon nem szerepeltek a gyártói katalógusszámok.

A kérelmező álláspontja megalapozatlan, mert a módosított ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban mintapéldány benyújtási kötelezettséget írt elő, azonban ennek körében részletes előírásokat, megfelelőségi vagy egyéb követelményeket nem adott, kizárólag a termékek körét rögzítette, amelyekből mintapéldányt szükséges benyújtani.

A dokumentáció hivatkozott előírása – amely szerint valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak – kifejezetten a szerződés teljesítéseként leszállított termékekre vonatkozó követelményt rögzít, nem a mintadarabokkal szembeni elvárást fogalmaz meg.

A nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlata és hiánypótlásai alapján a Förch Kft. az eljárás eredményeként megkötendő szerződéseket nem a fennálló

raktárkészletekből kívánja teljesíteni, hanem kifejezetten a projektügyfél, jelen eljárás tekintetében az ajánlatkérő számára gyártott és készletezett termékekkel. Az ajánlattevő Kbt. 60. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatával a felhívás és a dokumentáció feltételeit, beleértve a műszaki leírást, elfogadta, nyertessége esetén annak megfelelő teljesítésre köteles, amelyet az előzetes vitarendezési kérelem alapján kibocsátott hiánypótlási felhívásra benyújtott hiánypótlásában is megerősített, kiemelve hogy nyertessége esetén a szerződés teljesítése során a felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak megfelelő módon kíván eljárni, és a megajánlott termékeket projekt cikkszámokkal anyagában rögzített módon fogja szállítani.

A fentiekre tekintettel a Förch Kft. 1., 2., 3. és 5. részekre benyújtott ajánlata megfelelt a felhívás és a dokumentáció feltételeinek: ajánlattevő teljesítette a mintapéldányok benyújtására vonatkozó kötelezettségét és a megajánlott termékek ipari minőségét – az egyenértékűség igazolása körében – megfelelő módon igazolta.

A kérelmező álláspontja szerint a vitarendezéssel érintett részek tekintetében nyertesként kihirdetett ajánlattevő által megajánlott termékek esetén ajánlattevő nem a valós cikkszámokat tüntette fel az ajánlatában, amelynek következtében a termékek – ideértve a mintadarabokat is – nem beazonosíthatóak, továbbá az ajánlati árak és a mintadarabok alapján Kérelmező a termékek ipari minőségét is megkérdőjelezi.

Az ajánlatok bírálata során részletesen megvizsgálta a benyújtott ajánlatot és 2016. március 30. napján hiánypótlási felhívást, valamint felvilágosítás kérést bocsátott ki, amelynek 1.7. pontjában felvilágosítást kért a Förch Kft.-től az 1., 2., 3. és 5. részek keretében megajánlott termékeknek az árrészletező (excel) táblázatokban megjelölt cikkszámok tekintetében.

A hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés tartalma, valamint az arra adott ajánlattevői válasz - amely szerint az érintett ajánlattevő projekt cikkszámokat használt a hiánypótlásában leírt indokokra tekintettel - a kérelmező előtt is ismert volt. Azonban az előzetes vitarendezési kérelemre tekintettel, az eljárás eredményeként megkötendő szerződések teljesítése során leszállított termékek pontos azonosíthatósága érdekében a Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a projekt cikkszámok és az ajánlattevő honlapján feltüntetett cikkszámok közötti kapcsolat tisztázása érdekében.

Az ajánlattevő válasza megerősítette, hogy az igényeinek megfelelően, egyedileg gyártja le a beszerzés tárgyát képező termékeket, amelyeket projektügyfélként számára gyártott és készletezett, a projekt cikkszámok használatával különít el a honlapján feltüntetett (és a projekt cikkszámoktól eltérő cikkszámokkal megjelölt) termékektől.

A közbeszerzési eljárásban megajánlott és a szerződés teljesítése során leszállított termékek közötti kapcsolatot, a termékek beazonosíthatóságát a nyertesség esetén leszállított, a projekt cikkszámot anyagában rögzített módon

tartalmazó termékek biztosítják. A beazonosíthatóságot tovább erősíti az érintett ajánlattevő hiánypótlásában rögzített többlet-kötelezettségvállalása, amelynek értelmében további mintadarabok biztosítását ajánlotta fel.

Az ajánlatok bírálata során meggyőződött a megajánlott termékek ipari minőségéről: a 2016. március 30. napján kiküldött hiánypótlási felhívás 1.4. pontjára tekintettel benyújtott hiánypótlásában az érintett ajánlattevő igazolta az általa megajánlott termékeknek a műszaki leírásban ipari minőségüként megjelölt gyártmányokkal való egyenértékűségét, ezáltal a termékek ipari minőségét.

A Förch Kft. ajánlattevő által megajánlott termékek az ajánlattételi dokumentáció műszaki leírásában foglaltaknak való megfelelését állapította meg. A megajánlott termékek beazonosíthatósága biztosított és ipari minőségük tekintetében részéről kétely nem maradt fenn.”

A *kérelmező* a jogorvoslati kérelmét az ötödik rész ellen 2016. június 9. napján postai úton nyújtotta be, majd a jogorvoslati eljárás hiánypótlást követően 2016. július 6. napján indult meg.

A jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját a kérelmező az ajánlatkérő részéről az előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában időpontjában határozta meg, amelyben a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította. Az elutasítást a kérelmező 2016. május 26-án vette kézhez.

A jogorvoslati kérelem pontosítását követően a kérelem az alábbi elemeket tartalmazta.

### **1. A mintatermékek**

A kérelmező 2016. május 6. napján kézhez vette a megküldött összegezést. Az iratbetekintés (2016. május 13.) során az okiratok alapján a kérelmező számára nyilvánvalóvá vált, hogy az 1., 2., 3. és az 5. részekben az érvényes és nyertes ajánlattevő (Förch Kft.) ajánlata és a beadott mintaszerszámok nem felelnek meg a felhívás II.6) pontjában és a dokumentációban foglaltaknak, különös tekintettel a 90. oldal alábbi kitételének:

**„Valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámának.”**

Az iratbetekintés során a nyertes ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott termékeken megállapíthatóan nem szerepeltek a gyártói katalógusszámok, így a nyertes ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján a kérelmező álláspontja szerint érvénytelen.

A fent hivatkozott ajánlatkérői kiírás nyelvtani és logikai értelmezése alapján egyértelműen az állapítható meg, hogy valamennyi megajánlott terméken

szerepelni kell anyagában a termék gyártójának és a gyártói katalógusszámnak. A dokumentáció módosításában az ajánlatkérő mintákat kért be, de a fentebb idézett előírás nem változtatott. Ugyanakkor a mintákkal kapcsolatosan a kérelmező álláspontja szerint egyértelműen érvényesülni kellett annak az előírásnak, miszerint az ajánlatban kizárólag gyári új, bontatlan csomagolású, ipari minőségű (ipari felhasználásra készült) termékek ajánlhatóak meg. Valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak.

Tekintettel arra, hogy az iratbetekintés során megtekintett minták nem feleltek meg egyik kritériumnak sem, kezdeményezte az előzetes vitarendezési eljárást. Az ajánlatkérő 2016. május 26-án küldte meg válaszát az előzetes vitarendezési kérelemre, amiben a kérelmét elutasította. A válaszból a kérelmező számára egyértelművé vált, hogy az ajánlatkérő a dokumentációt jogsértően módosította, miáltal megsértette a Kbt. 122/A. § (2) bekezdését. Az ajánlatkérő a módosított ajánlattételi felhívásában és a dokumentációban mintapéldány benyújtási kötelezettséget írt elő, azonban ennek körében részletes előírásokat, megfelelőségi vagy egyéb követelményeket nem adott, kizárólag a termékek körét rögzítette, amelyekből mintapéldányt szükséges benyújtani.

A dokumentáció szerint valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak kifejezetten a szerződés teljesítéseként leszállított termékekre vonatkozó követelményt rögzít, nem a mintadarabokkal szembeni eljárást fogalmaz meg.

A mintadarabok az ajánlat részei, így azoknak ugyanazokkal a kritériumokkal kellett rendelkezniük, mint amit az ajánlatkérő a dokumentációban előírt, azaz a megajánlott termékek és a szállítandó termékek között egyenértékűségnek kell fennállniuk, mert ez biztosítja a Kbt. 2. §-ában foglalt alapelvek érvényesülését. A kérelmező ebben a körben hivatkozott a Ptk. 6:230. §-ában foglaltakra.

Az ajánlatkérő a saját előírásaitól úgy tért el, hogy erről a többi ajánlattevőt nem tájékoztatta, és ez csak az eljárás lezárultát követően, az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszból derült ki. Ezzel megsértette a Kbt. 122/A. § (2) bekezdését, és a 2. § (1)-(3) bekezdéseit.

A nyertes ajánlattevő ugyanis nem létező termékeket ajánlott meg, a minta nem felelt meg a dokumentáció előírásainak, ráadásul azonosítható katalógussal sem rendelkezett, mivel a nyertes ajánlattevő elérhető katalógusával a megajánlott katalógusszámok nem voltak azonosíthatók, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (4) bekezdését

## **2. A gyártói katalógusszám**

Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre adott válaszában nem oldotta fel a katalógusszám problémáját. Ebben a dokumentációban szereplő

katalógusszámról áttért a cikkszámra és a projekt-cikkszámra, ez utóbbiak sem az ajánlati felhívásban, sem a dokumentációban nem szerepeltek.

A kérelmező rámutatott, hogy a katalógusszám egyértelműen arra szolgál, hogy a termék a gyártó katalógusából beazonosítható legyen, illetve a terméket a katalógusból kiválasszák. Jogi értelemben a katalógusból vásárlás nagyon hasonlatos a minta alapján történő vásárlással, csak a katalógus esetén a termék kiválasztása a katalógusban feltüntetett adatok és a termék egy vagy több fényképe alapján történik. Ez biztosítja a vevő számára, hogy megfelelő információt kapjon a termékről és ellenőrizni tudja a termék átvételekor azt, hogy azt a terméket kapta-e, ami a katalógusban szerepel. A cikkszám és a projekt-cikkszám erre csak akkor alkalmas, ha az összevethető a katalógussal. A jelen esetben ez nem valósult meg, mert sem termék, sem katalógus nincsen.

Az ajánlattételi dokumentációban egyértelműen katalógusszám feltüntetéséről volt szó, ami a kérelmező álláspontja szerint szintén a dokumentáció jogsértő módosítását, illetve az ajánlatkérő kiírástól való jogellenes eltérését igazolta, ami a Kbt. 122/A. § (2) bekezdésének megsértését jelentette.

A katalógusszám vonatkozásában a kérelmező előadta, hogy a mintákra vonatkozó előadásait ezek esetében is fenntartja, ugyanis az a tény, hogy az ajánlatkérő úgynevezett „projekt”, azaz nem valós – az ajánlattevők meglévő katalógusszámaival nem összevethető – cikkszámokat is elfogadott, csak a vitarendezési kérelemre adott válaszából derült ki. Ez szintén olyan információ volt, amivel nem rendelkezett.

Szintén nem tájékoztatta arról a kérelmezőt az ajánlatkérő, hogy projektgyártást is elfogad, és nem a forgalmazott készletekből akar vásárolni.

Egyebekben a kérelmező előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő tájékoztatta volna a projekt cikkszámok alkalmazhatóságának lehetőségéről, akkor az 5. részben szereplő termékeknél nem az általa forgalmazottakat (eredeti gyártóval és gyártói katalógus számmal ellátott) nyújtotta volna be mintadarabként, hanem projektgyártás keretében saját termék logóval (Fairtool) és gyártói katalógus számmal ellátottakat.

A beszállítói között rendelkezett olyan gyártóval, aki a projektgyártás feltételeinek (a termékek Fairtool logóval és gyártói katalógus számmal való ellátása, ipari minőség biztosítása) eleget tett. Ezen gyártóval és a projekt gyártási technológiával már a mintadarabok benyújtása és kérelmező ajánlata is így készült volna el, amivel az ajánlata feltehetőleg más elbírálásban részesült volna.

A kérelmező azért kezdeményezte a jogorvoslatot, mivel az előzetes vitarendezés során jutott tudomására az a tény, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a dokumentációt, azaz a feltételeket úgy módosította, hogy az ajánlattevőket erről nem tájékoztatta.

A minták bekérésére az ajánlattételi felhívás és a dokumentáció módosítása alapján került sor, viszont a mintáknak, külön rendelkezés hiányában ugyanúgy meg kellett felelnie az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban megjelölt minimális feltételeknek (csomagolás, gyártói jelzések), mint a leszállításra kerülő termékeknek.

### **3. Alapelvei sérelmek**

Az alapelvei sérelem tekintetében arra mutatott rá a kérelmező, hogy az ajánlatkérő megszegte a verseny tisztaságára, átláthatóságára és nyilvánosságára vonatkozó követelményeket. A Kbt. 122/A. § (2) bekezdése ezen jogelvekből vezeti le a tájékoztatási kötelezettséget. Az a tény, hogy az ajánlatkérő olyan mintákat is elfogadott, amik nem felelnek meg sem a bontatlan csomagolásra vonatkozó előírásoknak, sem annak az előírásnak, hogy a terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kellett a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak, és erről a mintakérés előírása során nem tájékoztatta az összes ajánlattevőt, sérti

- a verseny tisztaságát, mert vélelmezhető, hogy legalább egy ajánlattevővel valamilyen formában ez közölve lett, miközben a kérelmező erről nem tudott. Egyáltalán miért kért be az ajánlatkérő mintákat, ha erre valójában semmi szükség nem volt?
- a verseny átláthatóságát, mert ezzel a jogorvoslati kérelemben kifejtettek szerint nem lehetett látni, hogy az ajánlattevő pontosan mit szállít. Ezzel az eltéréssel az ajánlatkérő saját magát hozta olyan helyzetbe, hogy a szállított termékeket sem a katalógus, sem a minta alapján nem fogja tudni ellenőrizni,
- a nyilvánosságot, mivel az ajánlatkérő nem közölte a kérelmezővel azt, hogy az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban foglaltak ellenére a minták szolgáltatása során a csomagolásra vonatkozó előírásnak és annak a feltételnek, hogy a terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak, nem kellett eleget tenni.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése vonatkozásában az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség körében kiemelte, hogy nem felelt meg az ajánlatkérő azon eljárása ezeknek a jogelveknek, hogy mintákat kért be, de a mintakérés során nem tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy ennek során eltért a pályázati kiírásban már hivatkozott előírásoktól.

A Kbt. 2. § (3) bekezdése a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményei tekintetében azt emelte ki, hogy nem fogadható el a rendeltetésszerű joggyakorlásnak az, ahogy az ajánlatkérő a mintákkal kapcsolatosan eljár, különösen, hogy csak az előzetes vitarendezés során közölte a kérelmezővel, hogy a mintákra nem vonatkoznak az ajánlattételi felhívás és a dokumentáció előírásai.

A kérelmező a Döntőbizottság által megtartott tárgyaláson bemutatott három dokumentumot. Az egyik iraton az oldal számozása 46. volt, tehát az ajánlat 46. oldala lehet. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen a 46. oldalon laposvágó markolattal van és van laposvéső 125-500-ig, van laposvéső markolattal 250, 300, 350, és van egy laposvéső markolattal 500 mérettel, ezek a hossz méretek a kérelmező álláspontja szerint. A kérelmező által benyújtott fotón látható vésőhöz semmilyen adat és semmilyen olyan tény nem került rögzítése, amely a kérelmező szerint bármilyen beazonosításra alkalmas lenne.

Azt nem vitatta a kérelmező, hogy valóban a Förch név szerepel az álláspontja szerint használt szerszámon – a Döntőbizottság megtekintette az ajánlatkérő által bekért szakmai ajánlat részét képező mintatermékeket -, de minden olyan ajánlatkérői előírás vonatkozott a mintatermékekre is, amit egyébként a majd beszállítandó termékekre kért az ajánlatkérő, nemcsak a termék neve, hanem legalább az ajánlatkérő által később elfogadott projekt cikkszámot is rá kellett volna írni.

Az ajánlatkérő előírásának meg kellett felelnie nemcsak a majd csak később beszállítandó termékeknek, hanem magának a mintatermékeknek is. Ezen túlmenően az ajánlattevőknek nyilatkozniuk kellett a szerződés, illetőleg az ajánlattétel feltételeinek az elfogadásáról és a szerződésben ez egyértelműen benne szerepel, mint kikötés.

A kérelmező a projektgyártással összefüggésben, illetve ennek lehetőségére utalva előadta, a szerszámoknak a legyártása nem egyszerű, sok minden kell hozzá, sokféle feltételnek kell megfelelni, többek között alapvetően a gyártók azt fogják kérdezni, hogy hány db-ot kell majd ebből legyártani. Egy vagy két darabért projekterméket nem fognak legyártani, pláne nem olyan rövid idő alatt, ami a jelen eljárásban az ajánlattevőknek a rendelkezésére állt volna, mert a határidőket az ajánlattevőknek be kellett tartaniuk az eljárásban.

Arra is utalt a kérelmező és hivatkozott a dokumentáció előírására, hogy egyezően az eddig előadottakkal és az eddigi álláspontjával, a mintatermékekre is vonatkozott minden előírás, ami egyébként a majd megajánlott vagy beszállítandó termékekre vonatkozik. Egyértelműen előírta az ajánlatkérő, hogy a termékekre a termék gyártójának a nevét és a gyártói katalógusszámot rá kell rögzíteni. Tehát amellet, hogy a projektermék előállítására rövid idő alatt bizonytalan mennyiségre nem volt lehetséges, vagy sokkal több idő kellett volna ehhez és ezért a gyártó nevének és a gyártó katalógusszámának az előírásával egyértelmű volt számára, hogy már kész termékeket, illetőleg már legyártott termékeket kér az ajánlatkérő.

Arra is utalt a kérelmező, hogy az ajánlatkérő előírása is egyértelmű volt, hogy nem projekterméket kér és nem volt semmilyen speciális előírása, amely indokolta volna, hogy olyan speciális szerszámot kelljen projekt során előállítani, amellyel meg lehet felelni az előírásoknak. Egyértelműen olyan

termékeket kért és olyan termékek voltak megajánlhatóak, amelyek katalógusból a gyári katalógusszám alapján megrendelhetőek.

Azt is kiemelte, hogy a nyertes ajánlattevő közbeszerzési eljárásban tett nyilatkozata szerint a megajánlott termékek Fürch gyártmányúak, a kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő nem gyártó, hanem forgalmazó, mert a gyártó rendelkezik saját gyártó üzemmel.

Az alapvető sérelem tekintetében kifejtett álláspontját azzal erősítette meg, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2015. október 29-én sem volt pontosan olyan definíció birtokában az ipari minőség tekintetében, amely alapján alappal indíthatna volna meg az eljárást. Ezért a közbeszerzési eljárás nem volt kellően előkészítve, holott megfelelő előkészítettség és a tisztességes eljárás kötelezettsége elvárás az ajánlatkérőtől.

A kérelmező a tárgyalást követően előadta, hogy a tárgyaláson a Döntőbizottság megtekintette az egyéb érdekelt által 2016. április 13-án elektronikus adathordozón benyújtott hiánypótlását. Ezen adathordozó más adatokat tartalmazott, mint amit az ajánlatkérő eljárása során megnyitott és az egyéb érdekelt a tárgyaláson bemutatott. Ennek lehetséges magyarázatát abban látta, hogy a Döntőbizottság Windows2010 programmal rendelkezik, még az ajánlatkérő korábbi verziót használta, ami bizonyosan más adatokat is megnyitott az adott helyen. A kérelmező szerint az nem helytálló, mert a későbbi verziók felismerik a korábbi verziókat, még értelemszerűen a korábbi nem tudja megnyitni a későbbi programmal készült anyagot.

Szükséges rögzíteni, hogy a Döntőbizottság rendelkezésére álló adathordozó 2016. április 13-án milyen óra perces dátummal rögzítette a file-okat, ugyanis annak beadási határideje 2016. április 13-án 10 óra volt, ennél későbbi időpont rögzítése nem elfogadható, az nyilvánvalóan az alapvető sérelmet jelentené.

A jelen eljárásban - mint ahogyan az eljáró tanács végzésében is megállapította - a 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni, így az új Kbt. rendelkezéseit, továbbá a D/849/2010. számú határozatot sem lehet analógiaként alkalmazni.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az eljárás folyamán a cikkszámot és a katalógusszámot szinonimaként használta, ezt le is vezette, azonban nem jelölte meg, hogy ez a szinonimaként, azonosként kezelt levezetés hol történt meg.

Az egyéb érdekelt saját gyártmányú ipari termékekkel nem rendelkezik, ezt sem a közbeszerzési eljárás, sem a jogorvoslati eljárásban hitelt érdemlően nem igazolta.

Az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy a műszaki egyenértékűséget elfogadta, ha az adatlap alátámasztotta elvárásait és annak adott esetben a termék vagy mintatermék megfelelt. Az egyenértékűség nem volt megfelelően rögzítve a

feltételek között. Az egyéb érdekelt által benyújtott mintatermék használt véső volt, nem szerepelt rajta sem cikkszám, sem un. projektszám.

Az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy a kérelmező nyilatkozata szerint nem lett volna esélye az eljárásban nyertesként részt venni un. projekt alapján az idő rövidege miatt. A kérelmező nyilatkozatait összemosta, így téves következtetés vonható le belőlük. Amennyiben a kiírásakor korrekt módon meghatározta volna a szerszámokkal kapcsolatos igényeit, a kérelmező adott esetben speciális gyártást is megrendelhetett volna a gyártóktól, melyekkel teljesíteni tudta volna az elvárásokat. Figyelemmel arra, hogy menet közben háromszor változtatott a feltételeken, az utolsó alkalommal történt módosítás megismerésekor volt már rövid arra az idő, hogy un. projekt termékkel versenyezzen.

A mintatermékek, mint nyertes ajánlat részeként a későbbiekben azonos módon kellett volna megjelennie a megkötendő szerződés szerint, ugyanis az ajánlattevőknek előre kellett nyilatkozniuk a szerződés feltételeinek elfogadásáról, mely tartalmazta ezt az azonosságot.

Nem elfogadható az ajánlatkérői érvelés sem, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőktől várt segítséget az ipari minőséget illetően.

A közbeszerzés előkészítése során az ajánlatkérő kellő körültekintés, esetlegesen megfelelő szakember, tájékozódás mellett meggyőződhetett volna arról, hogy mit jelent az un. ipari minőség. A Szabványügyi Testület munkatársai, annak honlapja megfelelő iránymutatást adtak volna a szerszámok ipari jellegét illetően, milyen minőségtanúsítvánnyal kell rendelkezniük, különösen az uniós csatlakozást követően (CE jelzés, stb.).

Az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy a mintapéldányok bekérésével az volt a célja, hogy a szerszámokat használók kipróbálják, kézbe vegyék azokat. A tárgyaláson elhangzott, hogy a kipróbálásról semmilyen feljegyzés, jegyzőkönyv nem készült. A szerszámok kipróbálása, ha meg is történt, az nem volt teljes körű, ugyanis az egyik mintapéldány eredeti, sértetlen gyári csomagolásban volt a tárgyalás idején is.

A minőséget illetően hibás ajánlatkérői hivatkozás volt konkrét gyártók termékeire, ugyanis szabványra kellett volna hivatkoznia.

Az egyéb érdekelt által benyújtott nyilatkozat állította, de nem bizonyította a termékek elvárt ipari minőségét. Az általa benyújtott mintapéldányon nem volt sem projektszám, sem cikkszám, sem egyéb méret-, összetétel azonosító, mely utóbbi az ipari minőséget alátámaszhatta volna.

ipari minőség nem nyilatkozatból, hanem megfelelő eljárásrendben, formában kiadott tanúsítványból derül ki.

Az *ajánlatkérő* álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem elkésett, ezért kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését, illetve az alaptalan kérelem elutasítását.

A jogorvoslati kérelem benyújtásának időpontja 2016. június 14. napja volt.

A Kbt. 137. § (3) bekezdése értelmében a kérelem - a (4) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében és jogorvoslati kérelmében az összegezéssel nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlata érvénytelensége megállapításának hiányát sérelmezte. A kérelmek célja a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilváníttatása és a kérelmező nyertes ajánlattevőként történő kihirdetésének elérése.

A jogorvoslati kérelem a megsértett jogszabályi rendelkezések körében hivatkozik a Kbt. 74. § (1) bekezdésének e) pontjára, továbbá a mintadarabokra vonatkozó kérelmi elem körében szintén a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása hiányát sérelmezi ezen jogszabályi rendelkezésre hivatkozással.

A fentiekre tekintettel a jogorvoslati kérelem tartalmilag az eljárást lezáró, jogsértőnek vélelmezett döntés ellen irányul és így a 10 napos jogorvoslati határidő alkalmazandó rá.

A Kbt. 137. § (5) bekezdésének d) pontja értelmében a (3) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját.

A kérelmező 2016. május 17. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amelyre 2016. május 26. napján küldte meg a válaszát.

A Kbt. 137. § (3) bekezdése és a Kbt. 137. § (5) bekezdésének d) pontja értelmében – a Kbt. 37. § (3) bekezdésére is tekintettel – a jogorvoslati kérelmet legkésőbb 2016. június 6. napján lehetett volna a törvényi határidőben benyújtani.

A szerződéskötési moratórium Kbt. 79. § (5) bekezdése alapján történő lejárta alapján 2016. június 7. napjától jogosulttá vált a vitarendezéssel érintett részek tekintetében is a szerződéskötésre.

A hiánypótlásban a Kbt. 137. § (3) bekezdésének első fordulatra hivatkozik a 15 napos jogorvoslati határidő megállapíthatósága tekintetében. Ezen hivatkozás nem helytálló, azonban elfogadása esetén is elkésettnek minősülne a jogorvoslati kérelem, mivel a Kbt. 137. § (4) bekezdése értelmében az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a dokumentációval, illetve ezek módosításával kapcsolatban az - adott esetben módosított - ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A tárgyi jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban az eljárást indító dokumentumokat három alkalommal, 2016. január 13., 2016. február 15. és 2016. február 18. napján módosította, amelyek közül a jelen jogorvoslati eljárással sérelmezett mintapéldányokra vonatkozó előírást az első módosítás, az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők, köztük igazolhatóan a kérelmező részére is 2016. január 13. napján megküldött módosítás tartalmazta.

A 2016. január 13-ai megküldésre tekintettel a Kbt. 137. § (3) bekezdésének első fordulata szerinti 15 napos jogorvoslati határidő 2016. január 28. napján telt le, a Kbt. 137. § (3) bekezdésének utolsó fordulata szerinti 90 napos objektív határidő 2016. április 12. napján járt le.

A kérelmező szerint az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszával módosította a dokumentációt. Fogalmilag kizárt a felhívás és a dokumentáció ajánlattételi határidő lejártát követő módosítása (Kbt. 42. § (1) bekezdés, Kbt. 122/A. § (2) bekezdés). Az eljárás eredményének közlését követően előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemre adott válasszal nem módosította (és nem is módosíthatta) az eljárást megindító dokumentumokat, így az erre alapított tudomásra jutási időpont megalapozatlan.

A Kbt. 137. § (5) bekezdés d) pontja szerinti 2016. május 26-i tudomásra jutással és a Kbt. 137. § (3) bekezdésének első fordulata szerinti 15 napos jogorvoslati határidővel számolva is 2016. június 10. napján telt le a jogorvoslati kérelem benyújtásának törvényi határideje.

Figyelemmel arra, hogy minden hivatkozott dokumentumot igazoltan küldött meg az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők (később ajánlattevők), köztük a kérelmező részére is, továbbá a kérelmező a jogorvoslati kérelmében maga is elismeri, hogy 2016. május 26. napján kézhez vette az előzetes vitarendezési kérelemre adott választ, így a Kbt. 137. § (3) bekezdésének utolsó fordulata szerinti objektív határidőre megalapozottan nem hivatkozhat.

A Kbt. 137. § (8) bekezdése alapján a jogorvoslati határidők jogvesztő határidőnek minősülnek, a (3)-(7) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

Az ajánlatkérő érdemben kérte, hogy a Döntőbizottság az alaptalan kérelmet utasítsa el az alábbi indokok figyelembe vételével.

### **1. Mintatermékek**

Az eljárást indító dokumentumok az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők részére 2016. január 13. napján megküldött - az eljárásban 2016. január 11. napján 11:00 órától megtartott konzultáción elhangzottak alapján - módosított ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban mintapéldány benyújtási kötelezettséget írt elő, azonban ennek körében részletes előírásokat,

megfelelőségi vagy egyéb követelményeket nem adott, kizárólag a termékek körét rögzítette, amelyekből mintapéldányt szükséges benyújtani.

A kérelmező megalapozatlanul hivatkozik arra, hogy a dokumentációban a mintával és a termékekkel kapcsolatosan a következő kritériumokat írta elő:

1. gyári új, bontatlan csomagolású legyen,
2. ipari minőségű (ipari felhasználásra készült) legyen,
3. terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámának.

A felhívás és a dokumentáció a fentiek szerinti előírást nem tartalmazott, a kérelmező megtévesztő módon olyan benyomást keltve, mintha a fenti idézet az általa kibocsátott dokumentációból származna, összemosza az általa külön szabályozott, a megajánlott termékekkel szemben támasztott követelményeket és a mintadarabokkal szemben támasztott követelményeket.

A mintapéldányokkal kapcsolatban a módosított felhívás V.13) pontja és a módosított dokumentáció VII. pontja azon termékek felsorolását tartalmazta, amelyekből mintapéldány benyújtási kötelezettséget írt elő a szakmai ajánlat részeként, megajánlott részenként 1-1 mintapéldányt laposvéső markolattal 250 (5. rész, 84. tétel).

A mintapéldányokra vonatkozó megőrzési kötelezettségről is tájékoztatott akként, hogy mint az ajánlat része, az ajánlattal megegyező megőrzési kötelezettség vonatkozik ezekre is, azaz a mintadarabokat az eljárás lezárását követően sem tudja a megőrzési idő alatt visszaszolgáltatni, a nem nyertes ajánlattevőknek sem.

Kifejezett előírásának hiányában a mintapéldányokkal kapcsolatos feltételezések megalapozatlanok. Rögzítette a mintapéldányokkal szembeni elvárásait és ezen elvárások teljesülését vizsgálta a benyújtott ajánlatok esetén.

Az eljárásban konzultációt tartott, továbbá az ajánlattevők rendelkezésére állt a kiegészítő tájékoztatáskérés lehetősége, kérelmező (vagy bármely más ajánlattevő) azonban nem jelezte, hogy a mintapéldányokkal kapcsolatban valamely előírás (vagy annak hiánya) számára nem egyértelmű és a megalapozott ajánlattételhez szükséges lenne a kiegészítő tájékoztatás.

A vonatkozó elvárások kifejezett, pozitív irányú meghatározása elegendő és nem életszerű és nem elvárható valamennyi nemleges követelmény rögzítése, azaz olyan előírások felsorolása, amelyeknek nem kell, hogy megfeleljen egy termék, dokumentum vagy adott esetben a mintatermék.

A kérelmezőn kívül minden ajánlattevő számára egyértelmű volt az előírása, mivel ezzel kapcsolatos kérdés a konzultáción nem hangzott el, kiegészítő tájékoztatást nem kértek és minden ajánlattevő a kifejezetten rögzített előírásokra tekintettel nyújtotta be a mintatermékeket.

A kérelmező azon felvetése, amely szerint kifejezett előírás hiányában, a szöveg kontextusának értelmezésével kellett volna minden ajánlattevőnek eljutnia az általa levont következtetésig, hogy melyek az elvárásai a mintapéldányokkal szemben, szintén nem életszerű. Az ajánlat többi részét is a Kbt., a vonatkozó

végrehajtási rendeletek és nevesített előírásai alapján készítik el az ajánlatkérők, nem kontextusok értelmezése és feltételezések alapján.

Mind a jogszabályokat, mind az általa meghatározott előírásokat kell a közbeszerzési eljárások ajánlattételénél az ajánlattevőknek betartaniuk és kizárólag ezek az előírások kérhetőek számon az ajánlattevőktől a hiánypótlás vagy végső soron az ajánlatok érvénytelenségének megállapítása körében.

A dokumentáció hivatkozott előírása – amely szerint valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak – kifejezetten a szerződés teljesítéseként leszállított termékekre vonatkozó követelményt és nem a mintatermékekkel szembeni elvárást fogalmazott meg.

Az ajánlatok bírálata során megállapította, hogy a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlata és hiánypótlásai alapján a Förch Kft. az eljárás eredményeként megkötendő szerződéseket nem fennálló raktárkészletekből kívánja teljesíteni, hanem kifejezetten a projektüggyél, jelen eljárás tekintetében a számára gyártott és készletezett termékekkel. A Kbt. 60. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatával a felhívás és a dokumentáció feltételeit, beleértve a műszaki leírást, elfogadta, nyertessége esetén annak megfelelő teljesítésre köteles, amelyet az előzetes vitarendezési kérelem alapján kibocsátott hiánypótlási felhívásra benyújtott nyilatkozatában is megerősített, kiemelve, hogy nyertessége esetén a szerződés teljesítése során a felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak megfelelő módon kíván eljárni, és a megajánlott termékeket projekt cikkszámokkal anyagában rögzített módon fogja szállítani.

Fentiekre tekintettel a Förch Kft. jogorvoslattal érintett 5. részre benyújtott ajánlatát érvényesnek minősítette, mivel az ajánlat megfelelt a felhívás és a dokumentáció feltételeinek, ennek körében az ajánlattevő teljesítette a mintatermékek benyújtására vonatkozó kötelezettségét és a megajánlott termékek ipari minőségét – az egyenértékűség igazolása körében – megfelelő módon igazolta.

A Ptk. minta szerinti vétel szabályai szintén nem állnak fenn jelen esetben:

A beszerzés tárgyát képező termékek tulajdonságait nem mintára hivatkozással határozta meg. Ezt alátámasztja a dokumentáció műszaki leírása és a szerződés-tervezet, de az a tény is, hogy nem valamennyi megajánlott termékből kért mintát és nem is a minta tulajdonságait kérte számon a szállítandó termékeknél.

A mintadarabokat nem az alkalmasság keretében kérte be, hanem érvényességi feltételként, általános szemrevételezés, szűrőpróbaszerű ellenőrzés céljából, lehetővé téve továbbá a Bíráló Bizottság tagjai és a szerszámok majdani felhasználói számára a mintatermékek megtekintését, annak megállapítását, hogy milyen fogása van a szerszámoknak, stb., ehhez azonban az alkalmassági követelményt vagy teszteljárást nem kívánt kapcsolni. A termékek ipari minőségét nem az azokon található cikkszám alapozza meg vagy bizonyítja.

A mintatermékek felesleges bekérésére vonatkozó kérelmezői hivatkozás megalapozatlan. Az eljárás ezen szakaszában a mintatermékekkel szembeni a hivatkozott és vélelmezett formai elvárásoknak semmilyen jelentősége nem lett volna. A verseny indokolatlan korlátozásának tekintené, amennyiben formai előírásoknak meg nem felelő (pl. csomagolás, a szállítandóval megegyező cikkszámmal el nem látott) mintapéldány az érvénytelenség következményét vonta volna maga után.

## **2. Projekt-cikkszámok**

Ebben a körben az ajánlatok bírálata során részletesen megvizsgálta a benyújtott ajánlatot és 2016. március 30. napján hiánypótlási felhívást, valamint felvilágosítás kérést bocsátott ki, amelynek 1.7. pontjában felvilágosítást kért a Förch Kft.-től az 1., 2., 3. és 5. részek keretében megajánlott termékeknek az árrészletező (excel) táblázatokban megjelölt cikkszámait tekintetében.

A hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés tartalma, valamint az arra adott ajánlattevői válasz - amely szerint az érintett ajánlattevő projekt-cikkszámokat használt a hiánypótlásában leírt indokokra tekintettel – a kérelmező előtt is ismert volt. A Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a projekt-cikkszámok és az ajánlattevő honlapján feltüntetett cikkszámok közötti kapcsolat tisztázása érdekében.

Az ajánlattevő válasza megerősítette, hogy az igényeinek megfelelően, egyedileg gyártja le a beszerzés tárgyát képező termékeket, amelyeket részére - projektügyfélként - gyártott és készletezett termékeket a projekt-cikkszámok használatával különít el a honlapján feltüntetett (és a projekt-cikkszámoktól eltérő cikkszámokkal megjelölt) termékektől.

A közbeszerzési eljárásban megajánlott és a szerződés teljesítése során leszállított termékek közötti kapcsolatot, a termékek beazonosíthatóságát a nyertesség esetén leszállított, a projekt-cikkszámot anyagában rögzített módon tartalmazó termékek biztosítják. A beazonosíthatóságot tovább erősíti az érintett ajánlattevő többlet-kötelezettségvállalása, amelynek értelmében további mintadarabok biztosítását ajánlotta fel a részére.

Az ajánlatok bírálata során meggyőződött a megajánlott termékek ipari minőségéről. Az érintett ajánlattevő igazolta az általa megajánlott termékeknek a műszaki leírásban ipari minőségüként megjelölt gyártmányokkal való egyenértékűségét, ezáltal a termékek ipari minőségét. A Förch Kft. ajánlattevő által megajánlott termékeknek a műszaki leírásában foglaltaknak való megfelelését állapította meg. A megajánlott termékek beazonosíthatósága biztosított és ipari minőségük tekintetében kétely nem maradt fenn.

A projekt-cikkszámok elfogadhatósága tekintetében rögzítette, hogy a felhívás és a dokumentáció nem tartalmazott olyan előírást, amely kizárta volna a projekt-cikkszámok alkalmazhatóságát. A kérelmező szerint csak az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszából értesült a projekt-cikkszámok használhatóságáról, illetve a projektgyártás elfogadásáról.

A felhívás és a dokumentáció készítésekor nem láthat előre minden jövőben felmerülő helyzetet, így szabályozni sem tud előre mindent. Erre tekintettel a kifejezett, pozitív irányú elvárásait rögzítette az eljárást indító dokumentumokban és az ajánlatok bírálatakor azt vizsgálta, hogy ezeknek az előírásoknak megfelelnek-e a benyújtott ajánlatok. A projekt-cikkszámok, illetve a projektgyártás megajánlásával csak az ajánlatok bírálata során szembesült. Azonban az ajánlat tartalma, valamint a hiánypótlás és a felvilágosításkérés jogintézményének alkalmazásával meggyőződött arról, hogy az így megajánlott termékek a kifejezetten rögzített elvárásoknak megfelelnek és olyan kifejezett előírást a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak, amelyek kizárták volna a projekt-cikkszámok, illetve a projektgyártás elfogadhatóságát, így a benyújtott ajánlatot érvényesnek nyilvánította, a Kbt.-ben taxatív felsorolt érvénytelenségi okok hiányában.

Sem a projekt-cikkszámok alkalmazhatósága, sem a projektgyártás elfogadhatósága tekintetében az eljárás ajánlattételi szakaszában kérdés nem érkezett – a rendelkezésre álló konzultáció és kiegészítő tájékoztatáskérés lehetősége ellenére -, így az előre nem látott eset előzetes szabályozása hiányában kizárólag a dokumentáció tételes rendelkezései alkalmazásával tudta a bírálatot elvégezni.

A projektgyártás tekintetében is hivatkozni kívánt arra, hogy a verseny indokolatlan korlátozását jelentette volna, amennyiben kizárólag már az ajánlattétel időpontjában raktáron lévő termékekkel lehetett volna ajánlatot tenni.

A „cikkszám” és a „katalógusszám” fogalmakat szinonimaként használta a felhívásban és a dokumentációban, így az ezzel kapcsolatos kérelmezői felvetést nem tudta értelmezni.

Az ajánlatkérő szerint fogalmilag kizárt a felhívás és a dokumentáció ajánlattételi határidő lejártát követő módosítása.

Ahogy jelen észrevételeivel sem módosítja az eljárást megindító dokumentumok tartalmát, úgy az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszával sem módosította a dokumentációt.

A tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában három alkalommal módosította a közbeszerzési dokumentumokat: 2016. január 13., 2016. február 15. és 2016. február 18. napján, amely módosításokról közvetlenül, egyidejűleg és azonos tartalommal tájékoztatta az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket, a Kbt. valamennyi vonatkozó előírása betartásával. Jelen észrevételekkel együtt a Döntőbizottság részére átadott eljárási iratanyag (kiküldő levelek és azok kiküldésének telefax/e-mail igazolásai) bizonyítja, hogy nem sértette meg a kérelmező által hivatkozott Kbt. 122/A. § (2) bekezdését és valamennyi ajánlattevő egyidejűleg, ugyanazon tájékoztatásokat kapta meg az eljárás során, biztosítva a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét,

az egyenlő bánásmódot, valamint a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

### **3. Alapelvei sérelmek**

A közbeszerzési eljárás lefolytatása során a Kbt. alapveleinek és tételes jogi rendelkezéseinek szem előtt tartásával járt el. A jogorvoslati kérelméhez benyújtott hiánypótlásban a kérelmező által a Kbt. 2. §-a egyes bekezdéseinek vélelmezett megsértéséhez fűzött megjegyzésekre a jelen észrevételei egyes pontjaiban már reagált, azonban a verseny tisztaságához fűzött kérelmezői észrevételt visszautasította.

Az alapelvei jogsértés megállapítására irányuló kérelmi elemek kapcsán hivatkozott a Döntőbizottság azon következetes gyakorlatára, hogy amennyiben jogsértően kerülnek alkalmazásra a Kbt. tételes jogi rendelkezései, vagy jogsértően tekintenek el az alkalmazásuktól, akkor a Kbt. tételes jogi előírásainak megsértése történik. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy ebben az esetben akkor állapítható meg alapelvei sérelem, így a verseny nyilvánossága alapelveinek a sérelme is, ha a Kbt. specifikus, konkrét részletszabályain túl további olyan többlet tényállási elem is felmerül, mely alapelvei jogsérelmet valósít meg (D.241/18/2013.).

A kérelmező által hivatkozott, feltételezett tételes jogi jogsértésekre tekintettel és többlet tényállási elem hiányában nincs lehetőség az alapelvek másodlagos alkalmazására.

Az ajánlatkérő a döntőbizottsági tárgyaláson az eljárásjogi kifogásait fenntartotta. Álláspontja szerint a kérelmező már a 2016. március 30. napján kiadott hiánypótlási felhívás és felvilágosításkérésből tudomást szerzett a vélelmezett jogsértésről, mivel ebben a Förch Kft-től kért felvilágosítást az 1., 2., 3. és 5. részek tekintetében a megajánlott termékek vonatkozásában az áru árrészletező excel táblázatokban megjelölt cikkszámok tekintetében figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő honlapján a cikkszámokra az általa elvégzett keresés nem vezetett eredményre.

Ebből a felvilágosítás kérséből a kérelmezőnek tudnia kellett, hogy cikkszámok kerültek rögzítésre a későbbi nyertes ajánlattevő ajánlata vonatkozásában, itt már a cikkszám, mint kifejezés felmerült és ezzel összefüggésben az elkésettség innentől számítandó és innentől kezdődően az elkésettség fennáll.

Az eljárásjogi kifogások körében továbbiakban azzal egészítette ki a hivatkozását, hogy az ajánlattevőnek az 5. részben ügyfélképessége sincs. Nem áll fenn közvetlen jogos érdeksérelem, mert a közvetlen jogos érdeksérelem alapvetően a szerződés elnyeréséhez kapcsolódik, az eredménytelen eljárás tekintetében pedig ez nem állapítható meg, illetve az új Kbt. vonatkozó rendelkezései szerint előzetes tájékoztató alapján az ajánlatkérő több ajánlattevőnek küldheti meg az eljárást megindító felhívását, ha ezt az eljárásfajta választja. Ez is azt támasztja alá, hogy a közvetlen jogos

érdeksérelmem nem állapítható meg. Ezen túlmenően az ajánlatkérő hivatkozott a D. 849/2010. számú eljárásban hozott határozatra.

Az ajánlatkérő részére a Döntőbizottság megmutatta a kérelmező által a tárgyaláson csatolt három dokumentumot.

Ez alapján kijelentette, hogy a nyertes ajánlattevő 2016. április 12-én kelt hiánypótlásához és felvilágosítás megadásához csatolt lemezen olyan fényképet és olyan adatokat rögzített, amelynél rajta van a részajánlat, a műszaki adatlap, a tétel, a megnevezés, illetőleg tételszám, Förch cikkszám és műszaki paraméterek. Az adatlapon látható két illusztráció a pontos műszaki tartalmat és méreteket tartalmazza. Nemcsak egy darab kép volt ezeken a lapokon, hanem a nyertes ajánlattevő által a becsatolt adathordozóról kinyomtatott lap több adatot és tényt is tartalmazott.

A kérelmező által bemutatott egyik dokumentum az egyértelműen az ajánlatkérő tételes árrészletező táblázatnak egyik része, ez alapján egyértelműen beazonosítható, hogy a nyertes ajánlattevő ezt az árrészletezőt árazta be és ajánlotta meg.

A nyertes ajánlattevő által a tárgyaláson bemutatott és az elektronikus adathordozóról kimásolt képet látta azon az adathordozón, amin jelenleg a Döntőbizottság tárgyalásán nem látszott semmilyen adat. Ezen tételszám, cikkszám, illetőleg műszaki paraméterek és méretek kerültek rögzítésre és az itt feltüntetett cikkszámnak az alapján tudta beazonosítani a termékeket, ezt vette figyelembe.

Előadta azt is az ajánlatkérő, hogy a jelen esetben, aki gyártóként is megjelenhet az eljárásban és miután az előírásában nem volt ez megtiltva és nem volt semmilyen olyan előírás, hogy saját projekt keretében saját gyártmánnyal, saját gyártású termékkel ne lehetne részt venni, ezért következhetett be kifejezett előírás hiányában illetve tiltás hiányában, hogy saját gyártmánnyal nyújtson be valamely gazdasági szereplő ajánlatot. A saját gyártmányhoz kapcsolódó cikkszámot is benyújthatta az érintett gazdasági szereplő. A nyertes ajánlattevőnél ezt még ellenőrizni is tudta a felvilágosításkérés keretében.

A vizsgált előírása értelmezése körében hangsúlyozta, hogy példálózó felsorolással adta meg az egyenértékűség tekintetében, miként lehet azt igazolni. Ilyen volt az adatlap, a terméklap, illetőleg a tanúsítvány. Azt is kiemelte az álláspontja alátámasztására, hogy ennek a konkrét adatait, hogy melyik pontnak kell megfelelni a terméknek nem határozta meg.

A műszaki egyenértékűséget elfogadta, ha az adatlap alátámasztotta az elvárásait és annak adott esetben a mintatermék megfelelt.

A projektgyártással összefüggésben azt is előadta, hogy az előírásai tekintetében egyértelmű volt, hogy semmilyen megkötést nem alkalmazott ezzel összefüggésben. A kérelmező arra hivatkozott, hogy ha tudta volna, hogy

projektgyártásban is meg lehet ajánlani ezeket a termékeket, akkor ő is meg tudta volna ezt tenni. Ennek azonban ellentmond az a tárgyalási nyilatkozata, amely szerint az idő rövidebbé, illetőleg a rendelkezésre áll idő miatt nem lett volna erre lehetősége. Ez is egyértelműen alátámasztja, hogy a kérelmezőnek nem lett volna esélye az eljárásban nyertesként részt venni.

Fenntartotta az álláspontját, hogy sem a felhívásban, sem a dokumentációban a mintatermékre vonatkozóan semmilyen olyan konkrét tartalmi, de formai előírást nem tett, mint például a gyártó nevének és a gyártó katalógusszámának a rögzítése.

A szerződéstervezet a beszállítandó termékre vonatkozik, ez is az álláspontját támasztja alá, hogy a mintatermék, illetőleg a szállítandó termékre vonatkozott a hivatkozott előírás.

Az ajánlatkérő előadta, hogy elvárásai között a legfontosabb előírása az ipari minőségnek való megfelelés volt. A 2016. január 11-i konzultációs jegyzőkönyvben rögzítette, nem kívánt beszerezni barkács minőségű munkaeszközöket. Az, hogy mi az ipari minőség, ezzel kapcsolatban még konzultációt is tartott, az ajánlattevőkkel is próbált ebben kompromisszumra jutni. Miután nem nagyon tudtak konszenzusra jutni, ezért alkalmazta az ajánlatkérő annak a három gyártónak a termékére történő utalást, amelyiknél ismerte, hogy azok olyan minőségűek, ami neki megfelelne. Ennek megfelelően az ipari minőségnek a benyújtott mintatermékeknek meg kellett felelnie.

A piaci ismeretek alapján történő ipari minőség megfogalmazása éppen ellentétes a tisztességes és a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelveinek vélelmezett megsértésével. A hivatkozott alapelvek mentén próbálta meg a piaci szereplőkkel együtt megfogalmazni azt a definíciót, melyet az érintett gazdasági szereplők is értenek és elfogadnak. Mindent megtett, ami tőle elvárható volt annak érdekében, hogy pontos, egzakt meghatározásokat és definíciókat adjon az ajánlattevőknek. Az, hogy katalógusból lehet ezeket az eszközöket rendelni, természetesen ezt nem vitatja az ajánlatkérő, hiszen ez egyértelmű ilyen szerszámokat több gyártó gyárt. Azonban és ez felmerült ebben az eljárásban is, nincs olyan gyártó, amelyet mindegyik szerszám teljes palettáját legyártaná és ennek megfelelően ezt észlelve lehetővé tette minimum-maximum értékek eltéréssel azt, hogy adott esetben - természetesen a 95-5%-on belül - eltérő gyártóknak a termékével kerüljön az ajánlat benyújtásra. Ez is egyértelműen az ajánlatkérő tisztességes és rendeltetésszerű joggyakorlását támasztja alá.

Ezen túlmenően a projektgyártás, mint probléma nem az előkészítés és a közbeszerzési eljárás során, hanem annak a végén merült fel és az erre vonatkozó tiltó rendelkezés hiányában ezt is el kellett fogadnia.

Az, hogy elhúzódott ez az eljárás, az alapvetően nem az új Kbt. miatt volt, hanem az ipari minőség elvárás meghatározása okán és a megalapozott ajánlatok

benyújtása érdekében a legrövidebb határidőknek a meghatározása nem kötelezettsége.

Az *egyéb érdekelt* Förch Kft. a döntőbizottsági tárgyaláson bemutatta az általa a közbeszerzési eljárásban elektronikus adathordozón benyújtott egyenértékűség igazolására alkalmazott adatlapokat. Ezek a dokumentumok az 5. részt érintően tartalmaztak a mintatermék képén túlmenően adatokat is.

Az egyéb érdekelt hangsúlyozta, hogy nagy múltú cég és a projektgyártás akként valósul meg és a jelen esetben is úgy tervezte a szerződés teljesítését, hogy a meghatározott keretösszegre tekintettel meghatározott mennyiségű terméket legyárt mindegyik termékből. Van egy maximum és egy minimum érték (15-20-30 db), és ezt adott esetben beraktározza, ezzel tud minden esetben az ajánlatkérő lehívásának megfelelni és ezeken a termékeken egyértelműen az a cikkszám szerepel, amelyet az általa megajánlott ajánlatban, illetőleg egyéb dokumentumokban rögzített. A minimum alá csökkenés esetén akár még évek múlva is - ha nincs raktáron, vagy nincs leraktározva -, akkor adott esetben még a gyártás is megoldható. Azt pedig, ha marad esetleg ezzel a cikkszámmal eszköz, olyan beszerzési eljárásokban, ahol az ajánlatkérő ezt nem írja elő, így bármilyen cikkszám, szám lehet rajta az eszközön, ezt a terméket tovább tudja értékesíteni. A vizsgált cikkszámmal ellátott termékével tudja teljesíteni a határozatlan időre kötött szerződést.

A *Döntőbizottság* a D.468/14/2016. számú, 2016. július 17. napján kelt végzésével a jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztette és ebben közölte, hogy a jogorvoslati kérelemben foglaltak körén túlmenően vizsgálja, hogy az ajánlatkérő a fentiekben nevesített közbeszerzési eljárás 5.részében a szakmai ajánlat körében bekért mintatermék vonatkozásában a Förch Kft. ajánlattevő tekintetében 2016. március 30. napján alkalmazott hiánypótlási felhívása megfelel-e a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség alapelvére és az eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatására figyelemmel a Kbt. 67. § (1) és (7) bekezdés b) pontjában írt azon elvárásnak, miszerint a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat az ajánlati kööttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyra vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat) módosításával.

A hivatalbóli kiterjesztés ellen az *ajánlatkérő* eljárásjogi kifogással élt figyelemmel arra, hogy az elkésett jogorvoslati kérelemre tekintettel - a Kbt. 139. § (3) bekezdése alapján, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 30. § d) pontja alapján - a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának, illetve a jogorvoslati eljárás megindítását követően a Ket. 31. § (1) bekezdés a) pontja alapján a

jogorvoslati eljárás megszüntetésének lett volna helye és (kérelemre indult) eljárás hiányában a hivatalbóli kiterjesztés lehetősége sem áll fenn.

A kérelmező által előterjesztett kérelem tartalma, továbbá a jogorvoslati eljárásban 2016. július 21. napján megtartott tárgyaláson elhangzottak alapján a kérelem és a tárgyaláson lefolytatott vizsgálat a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszának jogszabályi megfelelősége és ennek keretében a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlata érvényességének a megállapítására irányult. A kérelmező az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését támadta meg, mivel álláspontja szerint az ajánlatok bírálatát nem a Kbt. szabályainak megfelelően folytatta le.

A D.468/14/2016. számú végzésben közölt hivatalbóli kiterjesztés indoka is a hiánypótlás szabályai jogszerű alkalmazásának vizsgálata, amely kihathatott a közbeszerzési eljárás eredményére, azaz a bírálat szabályszerűségének vitatása útján a közbeszerzési eljárást lezáró döntés ellen irányul a jogorvoslati kérelem és eljárás.

A Kbt. 122/A. § (2) bekezdésének megsértése és az eljárást megindító dokumentumok eredményközlést és ezáltal az ajánlattételi határidő lejártát követő módosítása fogalmilag kizárt: ebben az eljárási szakaszban, így az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasszal az indító dokumentumok módosítására nincsen mód, kizárólag arról lehet ebben az esetben szó, hogy a kérelmező feltételezése szerint nem megfelelően – nem az indító dokumentumok tartalmának és a Kbt. előírásainak megfelelően – végezte el a bírálatot és érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdetett ki az eljárás nyerteseként.

A kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtására rendelkezésre álló határidő 15 napos mértékét az indító dokumentumok összegezés megküldését követő módosítására alapozta,

A kérelmező jogértelmezése a jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozóan a Kbt. 137. § (3)-(6) bekezdésének megkerülését jelenti és ezen értelmezés Döntőbizottság általi elfogadása utat nyit az ajánlattevők számára bármely esetben a 15 napos jogorvoslati határidő alkalmazására és ezáltal a jelen eljáráshoz is hasonló helyzet megteremtésére, ahol a szerződéskötési moratórium lejártát követően benyújtott jogorvoslati kérelem alapján megindított jogorvoslati eljárások esetén egy esetleges jogsértés megállapítása esetén sem reparálható helyzet következik be.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése egy olyan eljárást érint, amely esetében a kérelem alapján megindított eljárás esetén is eljárásjogi akadály áll fenn és kérelemre indult (alap)eljárás hiányában az eljárás kiterjesztésének sincs létjogosultsága.

A Kbt. 146. § (1) bekezdése értelmében az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére.

Az ajánlatkérő által 2016. március 30. napján kibocsátott hiánypótlási felhívás mintatermékekre vonatkozóan vizsgált tartalma nem ütközik a Kbt. 67. § (1) és (7) bekezdés b) pontjában foglaltakba.

A Kbt. fent hivatkozott rendelkezése nem teljes körű tiltást rögzít a szakmai ajánlat hiánypótlásával összefüggésben: a szakmai ajánlat hiányosságai hiánypótolhatóak, amennyiben a hiánypótlás nem jár a szakmai ajánlat módosításával.

Az ajánlattevők tárgyi eljárásban a beszerzés tárgyára vonatkozó ajánlatukat (szakmai ajánlat) a „Szállítandó áruk egységárait tartalmazó árrészletező” megnevezésű, részenkénti táblázat kitöltésével tették meg. Az árrészletező táblázatban az ajánlattevők pontosan megjelölték az általuk megajánlott és szállítani vállalt termékeket cikkszám és főbb műszaki paraméterek megadásával, azaz az ajánlatok – mintatermék hiányában is – tartalmazták a megajánlott termékeket.

A hiánypótlás keretében benyújtott mintatermék nem jelent a megajánlott termékekhez képest új vagy megváltoztatott megajánlást. Az árrészletező táblázatban cikkszámmal és műszaki paraméterekkel megjelölt termékeken a mintapéldány hiánypótlás keretében történt benyújtása nem változtatott, nem jelentett új vagy más termékre vonatkozó (megváltoztatott) megajánlást, csupán a már rögzített tartalmú megajánlás egy-egy ajánlatkérő által kiválasztott tételét volt hivatott egy mintapéldányon keresztül fizikai valójában, kézzel foghatóan is bemutatni, ennél fogva a beszerzés tárgyára tett ajánlat tartalma nem változott meg a hiányzó mintapéldányok benyújtásával.

Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban a hiányzó mintapéldány benyújtása nem járt a beszerzés tárgyára adott tartalmi ajánlat (szakmai ajánlat) módosításával - hiszen az ajánlattevők cikkszámmal és főbb műszaki paraméterekkel konkretizált megajánlásaikat már az árrészletező táblázatban rögzítették -, így a hiányzó mintapéldányok benyújtása érdekében alkalmazott hiánypótlás nem jelentette a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjának sérelmét.

A Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjának sérelme abban az esetben valósult volna meg, amennyiben a benyújtott mintapéldánnyal ajánlattevő megváltoztatta volna a megajánlását és a korábban, az ajánlata részeként rögzített gyártmányú, típusú, műszaki paraméterű terméket egy más gyártmányú, típusú, műszaki paraméterű termékkel kívánta volna lecserélni. A hiánypótlási felhívás sem irányult benyújtott mintapéldány kicserélésére, csupán egy hiányzó, de a tartalmi megajánlást nem érintő elem benyújtására.

Tárgyi eljárásban az ajánlattevők nem a mintapéldányok benyújtásával tették meg a beszerzés tárgyára vonatkozó ajánlatukat, hanem az árrészletező táblázatban rögzítették a megajánlásukat: amennyiben Ajánlatkérő nem írt volna elő mintapéldány benyújtási kötelezettséget, az ajánlatok – az árrészletező táblázatban rögzített cikkszámokkal és főbb műszaki paraméterekkel – abban az esetben is tartalmaznák a beszerzés tárgyára tett megajánlást. Másik oldalról vizsgálva a kérdést: az árrészletező táblázat teljes körű kitöltése hiányában az ajánlat nem tartalmazna a beszerzés tárgyára tett azonosítható, konkrét megajánlást, még abban az esetben sem, ha az adott tételre vonatkozó mintapéldány benyújtásra került volna. Önmagában a mintapéldány benyújtásával nem lehetett volna érvényes ajánlatot tenni a tárgyi eljárásban. Anyagösszetételt és valamennyi műszaki paramétert előre rögzítetten tartalmazó műszaki leírásra hivatkozással meghatározott és valamennyi beszerzendő termékre előírt mintapéldány benyújtási kötelezettség esetén, illetve egy minta szerinti vétel esetén lenne értelmezhető a mintapéldány hiánya, mint a beszerzés tárgyára tett tartalmi ajánlat hiánya, amely az ajánlati kötöttség megsértése nélkül nem hiánypótolható, ez azonban nem fedi a tárgyi közbeszerzési eljárás esetkörét.

A Kbt. 67. § (1) bekezdése teljes körű hiánypótlásra teremt lehetőséget és egyben kötelezettséget az ajánlatkérők számára: az ajánlatok érvényességének biztosítása érdekében hiányok pótlására, iratok módosítására, kiegészítésére, átalánydíjas kivitelezési szerződések esetén még az árazott költségvetés egyes tételeinek pótlására, módosítására, kiegészítésére és törlésére is lehetőséget biztosít a jogalkotó. A szabályozás logikája a minél szélesebb körű verseny biztosítása és ennek érdekében a lehető legszélesebb körű hiánypótlási lehetőség megteremtése a minél nagyobb számú érvényes ajánlat elérése érdekében, az ajánlati kötöttség és az alapelvi jogsérelmek korlátja mellett. Az ajánlatok érvényessé tétele, mint fő cél a korlátok kiterjesztő értelmezésével létjogosultságát veszti. A Kbt. 67. § (1) és (3) bekezdéseinek sérelmét jelentette volna, amennyiben nem ad lehetőséget a hiányzó mintapéldányok hiánypótlás keretében történő benyújtására.

Az ajánlattevők ajánlati kötöttsége a megajánlásukhoz kötöttségüket jelenti, a beszerzés tárgyára tett ajánlat keretében a megajánlott termékek (szolgáltatások, stb.) eljárás keretében való megváltoztathatlanságát. Amennyiben az ajánlat tartalma alapján az ajánlattevő megajánlása pontosan megállapítható – ezt a célt szolgálták tárgyi eljárásban a cikkszám és a főbb műszaki paraméterek rögzítése -, és az ajánlatban található hiányosság a megajánlás azonosíthatóságát nem befolyásolja, ebben az esetben a hiánypótlás alkalmazása nem jelenti a Kbt. 67. §-a (7) bekezdése b) pontjának sérelmét.

Az ajánlattevők oldaláról nézve a kérdést: az, hogy hiánypótlási felhívást bocsátott ki a mintapéldányokra, az az ajánlattevők számára a mintapéldányok hiánypótolhatóságát jelentette és a hiánypótlás teljesítése nem eredményezhette az ajánlattevők ajánlatának érvénytelenségét. A megajánlás megváltoztatásának hiányában tehát a hiánypótlás teljesítése sem jelentheti a Kbt. 67. § (7) bekezdése b) pontjának sérelmét.

A jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztő végzés hivatkozik továbbá az esélyegyenlőség alapelvének betartására is. A Kbt. valamennyi alapelvét, köztük az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség alapelvét is betartva járt el az eljárás folyamán.

Hiányzó mintapéldány nem csupán a Förch Kft. ajánlatában fordult elő: a NICO-Technika Kft. ajánlattevő nem nyújtotta be a 4. rész 41. tételét képező termék mintapéldányát. Hiánypótlási felhívás azért nem került ezen hiányossággal összefüggésben kiküldésre a NICO-Technika Kft. ajánlattevő részére, mivel nevezett ajánlattevő 4. részre benyújtott ajánlata nem reparálható érvénytelenségi okban szenvedett és a hiánypótlás célja az ajánlat érvényessé tétele, amelyre azonban a NICO-Technika Kft. 4. részre tett ajánlata esetén nem nyílhatott mód. Fentieket támasztja alá az is, hogy a 2016. március 30. napján kiküldött érvénytelen ajánlatokról szóló tájékoztatás, továbbá a 2016. május 6. napján kelt összegezés sem tartalmazza a NICO-Technika Kft. ajánlattevő 4. részre tett ajánlata esetén az érvénytelenség indokai között a mintapéldány benyújtásának elmulasztását, hiszen azt nem értékelte érvénytelenségi okként (pótolhatatlan hiányossággént) ezen ajánlattevő esetében sem.

A fent leírtak és az eljárás iratanyaga bizonyítja, hogy a hiánypótlás jogintézményét is az esélyegyenlőség alapelvének tiszteletben tartása mellett alkalmazta.

A **Döntőbizottság** először eljárásjogi kifogásként megvizsgálta a jogorvoslati kérelem elkésettségét és a kérelmező ügyfélképességét.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező a közbeszerzési eljárásban hozott eljárást lezáró döntését kifogásolta, ahhoz kapcsolódó jogorvoslati határidő a tudomásra jutástól számított (jelen esetben az összegezés megküldése és az ez alapján lefolytatott vitarendezési eljárásban adott ajánlatkérői válasz) 10 napos határidőt nem tartotta meg, illetve a dokumentáció módosításáról is már korábban tudomást szerzett a kérelmező az ajánlatkérő által foganatosított módosítások során, így a jogorvoslati kérelem elkésetten került előterjesztésre.

A Kbt. 3. § első fordulata szerint „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.”

137. § (1)-(3) és (8) bekezdése a következő rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. A minősített beszerzéssel, a minősített beszerzési eljárással, a védelmi beszerzéssel, valamint a védelmi beszerzési eljárással kapcsolatos jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának nincs helye, a 140-141. § valamint a 152. § (4) bekezdés *e*) pontja nem alkalmazható.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

(3) A kérelem - a (4) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(8) A (3)-(7) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.”

A fenti rendelkezések alapján megállapítható, hogy a Kbt. 137. §-a a Kbt. 3. § szerinti kógenziára tekintettel egyértelműen meghatározza azok körét, akik a közbeszerzési eljárással összefüggésben jogorvoslati kérelmet nyújthatnak be, illetve konkrét határidőt is szab a kérelem benyújtására, rögzítve azokat a tényeket, cselekményeket, melyeket a jogalkotó olyannak tekint, amik bekövetkezte esetén a jogsértés megtörténte vélelmezhető.

A konkrét jogorvoslati határidő időtartama alapvetően eltér az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartása, eljárási cselekménye vagy mulasztása és az eljárás során hozott valamely döntése és az eljárást lezáró döntése tekintetében.

Míg a közbeszerzési eljárást megindító felhívás esetén az ajánlattételi határidő lejártá előtti ötödik napig, addig az eljárást lezáró döntés kifogásolása esetén a kérelmező tudomására jutásától számított 10 napon belül nyújtható be határidőben a jogorvoslati kérelem. Az ajánlatkérő egyéb tevékenysége, magatartása vagy mulasztása esetén 15 napos jogvesztő határidőt rögzít a törvény, a sérelmet szenvedett érintett tudomásra jutásától számítva.

A tudomásra jutáshoz kötött határidő számítás szubjektív alapú, mivel az az érintett tudomásra jutásához kötődik, ezért szükséges megvizsgálni a rendelkezésre álló adatokat és tényeket, amelyek kiinduló pontként szolgálnak a tudomásra jutás ténye tekintetében.

A Kbt. kógenziájára is figyelemmel, a jogorvoslati joggal élni kívánók tekintetében csak egy tudomásra jutási időpont állhat fenn. Ez az az időpont,

amikor az érintett olyan adatok és tények birtokába kerül, ami alapján kimondható, hogy értesült a jogsértés tényéről. Ez azonban minden esetben más és más tény vagy adat, eljárási cselekmény, ajánlatkérői magatartás lehet, sőt ezt befolyásolják külső körülmények is, amelyeket a konkrét tudomásra jutás tekintetében minden esetben különös gondossággal kell vizsgálni.

Azt is kiemeli a Döntőbizottság, hogy a tudomásra jutás egyrésztől szubjektív kategória, mivel függ az érintett tudatállapotától, azonban van objektív aspektusa is, ami a tudomásra jutás egyéntől független tényeit, adatait jelenti.

A jelen eset specifikumát az adja, hogy az ajánlatkérő előírásait, annak értelmezését és annak esetleges jogsértő módosítását érinti a jogorvoslati kérelem az eljárást lezáró döntés adatai alapján.

A kérelmező azt állította a jogorvoslati kérelmében, hogy nem az eljárást lezáró döntést kifogásolja, mert a kérelme arra irányul, hogy az ajánlatkérő a bíráló során megszegve a Kbt. 122/A. §-ában írtakat olyan módon módosította a közbeszerzési műszaki leírását, melyet nem közölt minden ajánlattevővel, így a kérelmezővel sem, ehhez képest a későbbi nyertes ajánlattevő tekintetében eltérve a közbeszerzési eljárásban megadott műszaki specifikációtól, elfogadta az olyan mintaterméket is, amelyen nem katalógusszám szerepelt, hanem projekt cikkszám, ami azonban az ajánlatkérő előírásától eltérő, így azt az ajánlatkérő még a közbeszerzési eljárásban módosította a döntésének fényében, megsértve a Kbt. 122/A. § (2) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését.

A rendelkezésre álló adatok alapján azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő előírása az 5. részben a szakmai ajánlat részeként mintatermék benyújtása volt, a műszaki specifikációban meghatározottaktól eltérő elvárásokat e körben nem fogalmazott meg, így valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kellett a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak.

A közbeszerzési eljárásban e körben nem merült fel kiegészítő tájékoztatás szükségessége, és az ajánlattételi határidőben az 5. részben mind a kérelmező, mind a nyertes ajánlattevő benyújtotta az ajánlatát, a nyertes ajánlattevő hiánypótlás alapján nyújtotta be a mintaterméket.

A nyertes ajánlattevő 5. részben benyújtott mintatermékén a Förch felirat szerepelt.

A kérelmező ajánlatát az 5. részben közbenső döntéssel érvénytelenné nyilvánította az ajánlatkérő.

Az ajánlatkérő hiánypótlást alkalmazott a nyertes ajánlattevővel szemben cikkszámokra tekintettel, majd meghozta az eljárást lezáró döntését, amelyben egyedüli érvényesnek és nyertesnek a Förch Kft. ajánlatát nyilvánította, elfogadva a projekt cikkszámot a nyertes ajánlattevő termékén.

A kérelmező ezt követően előzetes vitát kezdeményezett, majd iratbetekintésen vett részt.

A fenti adatok alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a jelen eljárás specifikumát az adja, hogy a kérelmező tudomásra jutásának időpontja az általa vélelmezett jogsértés tekintetében az összegezés megküldésének a napja, illetve az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz időpontja egy olyan feltételezett jogsértés tekintetében, amely kifogásolt ajánlatkérői tevékenység, magatartás korábbi, mint az eljárást lezáró ajánlatkérői döntés. A kérelmező ugyanis azt kifogásolta a pontosított jogorvoslati kérelmében, hogy az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését megelőzően módosította az elvárását a műszaki specifikáció tekintetében és elfogadta a korábbi és a kérelmező által ismert elváráshoz, a terméken szereplő katalógusszámra és katalógustermékre vonatkozó előírásához képest a projektterméket és a projekt cikkszámot anélkül, hogy az eltérésről, a módosításról értesítette volna az ajánlattevőket, így a kérelmezőt.

A kérelmező tehát a közbeszerzési eljárást lezáró döntést megelőző ajánlatkérői magatartást kifogásolta és nem az eljárást lezáró döntést, így az irányadó jogorvoslati határidő a tudomásra jutástól számított tizenöt nap.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési eljárásban a válaszát 2016. május 26. napján küldte meg, így a tizenöt nap 2016. július 10. napján telt el, a kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2016. június 9-én adta postára, így a kérelme nem tekinthető elkészen benyújtottnak.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező ügyfélképességgel sem rendelkezik, mert az a közbeszerzési eljárás elnyerése és a szerződés vele történő megkötése érdekében állhat fenn.

A közbeszerzési törvény szabályozása azt követeli meg az ügyfélképesség megállapításához, hogy az érintett személy, szervezet jogát, jogos érdekét sértse vagy veszélyeztesse a közbeszerzési törvénybe ütköző tevékenység, mulasztás. Töretlen a joggyakorlat abban, hogy a kérelmezői jogosultságnak a kérelem előterjesztője vonatkozásában közvetlennek kell lennie, amely a jogorvoslati kérelem tárgya és a kérelmező adott közbeszerzési eljárásban fennálló jogi helyzete közötti közvetlen összefüggést feltételez.

A Kbt. konkrétan nem határozza meg azt, hogy mit kell a közbeszerzési eljárásokban részt vevők jogának, jogos érdekének tekinteni, a Kbt. alapelveket rögzít. Azonban a Kbt., mint anyagi jogi jogszabály tartalmaz jogokat és kötelezettségeket mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő vonatkozásában, ezért mind ajánlatkérőknek, mind ajánlattevőknek joga a Kbt. által meghatározott, biztosított és védett cselekvési lehetőség a jogszabály által meghatározott kereteken belül. A jogos érdek pedig olyan törvényes érdek, mely nem jelenik meg konkrét jogként.

A jelen esetben a kérelmező ügyfélképessége fennáll, arra tekintettel, hogy jogos érdekét sérti, illetve veszélyezteti az az ajánlatkérői magatartás, mely szerint az 5. részben egyedülként közbenső döntéssel nem érvénytelenített ajánlatot benyújtó ajánlattevő tekintetében az ajánlatkérő olyan módon értelmezve saját előírását fogadja el a későbbi nyertes ajánlattevő mintatermékére vonatkozó projektgyártást és projekt cikkszámokat, amely előírás nem volt levezethető a kérelmező szerint az ajánlatkérő előírásaiból és amely eltérés kihatott az eljárást lezáró döntésre, így a kérelmező eljárásjogi pozíciójára is.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

A Döntőbizottság előjáróban szükségesnek tartja annak rögzítését, hogy a kérelmező a Döntőbizottság által megtartott tárgyaláson nem kapott nyilatkozattételre vonatkozó felhívást, így a tárgyalást követő nyilatkozatait a Döntőbizottság a Kbt.147. § (4) bekezdése alapján nem vette figyelembe. A Kbt. 147. § (4) bekezdése alapján ugyanis az ügyfelek, illetve egyéb érdekeltek a tárgyalást követően csak a Döntőbizottság erre irányuló felhívása esetén terjeszthetnek elő további észrevételt vagy nyilatkozatot. Az ügyben tartott tárgyalást követően a Döntőbizottság felhívása nélkül előterjesztett további észrevételeket vagy nyilatkozatokat nem veszi figyelembe döntése meghozatalakor.

A **Döntőbizottság** ezt követően a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta meg és a következő indokok alapján megállapította, hogy az alaptalan.

Az ajánlatkérő ajánlati felhívása 2015. október 29-én került megküldésre, így az ebben az időpontban hatályos törvényi rendelkezése alapján végezte a Döntőbizottság a vizsgálatát.

A kérelmező jogorvoslati kérelme **1-3. elemében** azt kifogásolta részletszabályra és alapvető sérelemre hivatkozással, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása során a bírálat körében az általa előírtaktól akként térve el, hogy az eltérésekről, annak tartalmáról nem tájékoztatta az ajánlattevőket, a nyertes ajánlattevő ajánlatát ezen eltérést alapján bírálta el és fogadta el érvényesnek és egyben nyertesnek.

A releváns jogszabályi rendelkezések a következők.

A Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdése a következőket tartalmazza

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.

A Kbt. 3. §-a szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 119. §-a szerint a Harmadik Rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések megvalósításakor, valamint szolgáltatási koncesszió beszerzése esetében. E rész szerinti eljárás alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi [18. § (3) bekezdés; 19. § (2) bekezdés].

A Kbt. 121. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor a törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 122-122/A. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 122/A. § (1) bekezdése alapján ha az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke nem éri el a huszonöt millió forintot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a százötven millió forintot és az eljárásban tárgyalás tartása nem szükséges, az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást is lefolytathat, amelyben a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályait alkalmazza az e §-ban foglalt különbségekkel. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább három - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek köteles egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőleg különösen a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni.

A Kbt. 30. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a nyílt eljárást megindító ajánlati felhívást.

A Kbt. 48. §-a a következő rendelkezéseket tartalmazza

(1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban vagy a dokumentációban köteles megadni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírást.

(2) A műszaki leírás azoknak a műszaki előírásoknak az összessége, amelyet különösen az ajánlattételhez szükséges dokumentáció tartalmaz, és amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket,

amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

(3) A műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.

A Kbt. 49. § (1) bekezdés második fordulata alapján a dokumentáció egyebek mellett tartalmazza a szerződéstervezetet, kivéve tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszéd esetén, ahol az ajánlatkérő jogosult szerződéstervezet helyett csak az általa ismert szerződéses feltételeket meghatározni.

A Kbt. 60. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatot az ajánlattevőnek az ajánlati (ajánlattételi), több szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi és részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdése alapján

(1) Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati (ajánlattételi) vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi és ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(3) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, és hogy van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő, valamint részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben található, nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja alapján a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat az ajánlati kötöttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat) módosításával.

A Kbt. 82. § (1) és (4) bekezdése a következőket szabályozza:

(1) A közbeszerzési eljárás nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás vagy versenypárbeszéd lehet. Tárgyalásos eljárást és versenypárbeszédet csak akkor lehet alkalmazni, ha azt e fejezet megengedi. A tárgyalásos eljárás hirdetmény közzétételével induló vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lehet.

(4) A közbeszerzési eljárás során nem lehet áttérni egyik eljárási fajtáról a másikra.

A Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezések és az ajánlatok ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

A Kbt. 83. § (1)-(2) és (7) bekezdései értelmében

(1) A nyílt eljárás olyan, egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben minden érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet.

(2) A nyílt eljárás ajánlati felhívással indul.

(7) A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez (ajánlatkérő kötöttsége), az ajánlattevő pedig az ajánlatához (ajánlati kötöttség) az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.

A fenti jogszabályi rendelkezések alapján a közbeszerzési eljárás célja az, hogy ajánlatkérő a Kbt.-ben meghatározott rendelkezések alapján úgy válassza ki az eljárás eredményeként megkötendő szerződést teljesítő ajánlattevőt, hogy betartsa a Kbt. kógens szabályait, az alapelveket, továbbá a közösségi jog által meghatározott jogi normákat.

A közbeszerzési törvény 3. §-a szerint a törvényben rögzített rendelkezések kógenssek, attól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt maga a törvény megengedi.

A Kbt. szabályozásrendszere akként került kialakításra, hogy az átfogja az ajánlatkérő beszerzési igényének felmerülésétől, annak konkrét feltételeinek meghatározásától egészen a szerződés teljesítéséig.

Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése, a dokumentáció paramétereinek meghatározása körében szem előtt kell tartania a Kbt. rendelkezéseit, annak megfelelően kell az eljárást megindító felhívását, és a kapcsolódó dokumentációját elkészíteni.

A közbeszerzési törvény rendelkezései tartalmazzák azokat az eljárási szabályokat is, amelyek alapján kell lefolytatni a közbeszerzési eljárást egészen az ajánlatok bírálatától, az értékelésen keresztül az eljárást lezáró döntés meghozataláig, a szerződés megkötéséig.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. kógenciájára tekintettel mindig figyelemmel kell lennie a Kbt. szabályaira, azoktól nem térhet el kivéve, ha azt maga a Kbt. lehetővé teszi.

Azt is szükséges kiemelni, hogy a nyílt eljárásban a közbeszerzési eljárás szereplői kötve vannak az ajánlattételi határidőt követően a felhívás, dokumentáció előírásaihoz. Az ajánlatkérőnek az előírásai alapján kell elvégeznie a bírálatot és értékelnie az ajánlatokat.

Amennyiben az eljárást megindító felhívásban vagy a dokumentációban foglaltakkal szemben nem kezdeményeznek jogorvoslati eljárást, akkor az

ajánlattételi határidőben az eljárást megindító felhívásban, dokumentációban rögzítettek szerint kell az ajánlatokat benyújtani.

Az ajánlatkérőt pedig az a kötelezettség terheli, hogy az általa a felhívásban és a dokumentációban, adott esetben a kiegészítő tájékoztatásban foglaltak betartásával, azok alapján végezze el az ajánlatok bírálatát, figyelemmel a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseire.

A jelen eljárásban a jogorvoslati kérelem alapján azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában a bírálat során módosította-e a szakmai ajánlat részét képező, a szakmai ajánlattal szemben a közbeszerzési eljárásban nevesített előírásait.

A rendelkezésre álló adatok alapján azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő előírta az 5. részben a mintatermék benyújtását, de nem határozott meg a mintatermékre a műszaki specifikációban meghatározottaktól eltérő előírást, így a mintaterméknek meg kellett felelnie a műszaki specifikációban előírt elvárásoknak.

Az ajánlatkérő meghatározta a műszaki specifikációjában, hogy valamennyi megajánlott (nyertesség esetén beszállított) terméken látható, anyagában rögzített módon szerepelnie kell a termék gyártója nevének és gyártói katalógusszámnak.

Az ajánlatkérő a rendelkezésre álló iratok alapján ezen előírását nem módosította, ilyen tájékoztatást nem küldött az ajánlattevőknek a közbeszerzési eljárásában.

A későbbi nyertes ajánlattevő tekintetében azonban az ajánlata érvényessége eldöntése során nem az előírásának megfelelően döntött az ajánlat érvényességéről, mert elfogadta a projektgyártásban előállított projekt cikkszámmal ellátott terméket és ez alapján hozta meg az eljárást lezáró döntését.

A jogorvoslati kérelem tartalma arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését megelőzően a Kbt. 122/A. § (2) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdésébe ütköző módon módosította a műszaki előírását, nem volt megállapítható, mert az ajánlatkérő nem módosította a műszaki specifikációját a közbeszerzési eljárásban a kérelmező által megjelölt tartalommal.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1-3. elemét alaptalanság okán elutasította.

A Döntőbizottság azonban arra az ajánlatkérői magatartásra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő lehetővé tette a nyertes ajánlattevő számára hiánypótlás keretében a mintatermék pótlólagos benyújtását, a Döntőbizottság hivatalból kiterjesztette

az eljárását és megvizsgálta, hogy ez a magatartása megfelelt-e a hivatalbóli kiterjesztésben foglalt részlet- és alapelvi rendelkezéseknek.

A Döntőbizottság ezt követően a hivatalbóli kiterjesztést vizsgálta meg és a következő indokokra tekintettel megállapította, hogy az alapos.

A Kbt. 146. § (1) bekezdése azt tartalmazza, hogy ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [152. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács jelzése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke dönt.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő erre vonatkozó kifogására először rögzíteni kívánja, hogy a fentiekben megvizsgálta az ajánlatkérő elkésettségi kifogását, amelyet nem talált alaposnak, így a kiterjesztés jogintézménye alkalmazható volt a Kbt. 146. § (1) bekezdése alapján.

Továbbá a vonatkozó rendelkezések alapján akkor alkalmazhatja a hivatalbóli vizsgálatot, ha a jogorvoslati kérelemben meg nem jelölt, a kérelemben meg nem nevezett jogsértésről szerez tudomást az eljárása során. Erre azonban csak akkor van lehetősége, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy az érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére.

Azt is hangsúlyozza a Döntőbizottság, hogy a hivatalbóli kiterjesztés egyrészt diszkrecionális jog, másrészt nem lehet parttalan, mert éppen maga a törvény szabja meg annak kógens feltételeit. Ennek megfelelően az adott közbeszerzési eljárást, annak adatait, az alapelvek sérülését és a jogsértésnek az ajánlatkérői döntésre gyakorolt hatását kell figyelembe venni a hivatalbóli kiterjesztésnél. Azt kell vizsgálnia a Döntőbizottságnak, hogy az a jogsértés, ami nem szerepelt a jogorvoslati kérelemben olyan súlyú-e, hogy sérti-e a nevesített alapelveket vagy az kihatott-e az ajánlatkérő bármely döntésére.

Ezek vizsgálata után és a hivatkozott törvényi követelmények fennállta esetén van lehetőség a hivatalbóli kiterjesztésre.

A közbeszerzési eljárások lényegi eleme, hogy az ajánlatkérők meghatározott beszerzési tárgyra kérnek ajánlatokat az ajánlattevőktől. Az ajánlatkérőknek a beszerzésük tárgyára vonatkozó műszaki elvárásait kötelező megadniuk, és annak le kell képeznie az ajánlatkérő tényleges beszerzési igényét. Elvárás az ajánlatkérővel szemben az is, hogy úgy határozza meg a műszaki elvárásait,

hogy azok alapján be lehessen nyújtani olyan ajánlatot, mely megfelel a beszerzési igénynek és az egyben érvényes is legyen.

Érvényes ajánlat csak az olyan ajánlat lehet, amely teljes egészében leképezi az ajánlatkérő beszerzési igényét, azaz minden műszaki elvárásra az előírásoknak megfelelő megajánlást tartalmaz, és tartalmazza az ajánlatkérő előírásainak megfelelően a teljes ajánlati árat. Továbbá ha az ajánlatkérő a műszaki specifikációnak való megfelelés alátámasztására mintaterméket kért benyújtani az ajánlathoz, akkor azt mint a szakmai ajánlat részét be kell nyújtani az ajánlatban, mert erre is beáll a nyílt eljárásban az ajánlattételi határidőben az ajánlati kötöttség.

Lényeges kiemelni azt is e körben, hogy alapvető különbség akkor, ha az ajánlatkérő az alkalmasság körében kéri be a mintaterméket, mert ez esetben a mintatermék osztja a jogi sorsát az alkalmasság körében alkalmazható jogintézményeknek és jogkövetkezménynek, így elsősorban a hiánypótlás lehetőségének. Az alkalmasság körében bekért mintatermék esetén alkalmazható hiánypótlás.

Más a jogi megítélése a szakmai ajánlat körében bekért mintaterméknek. A jogalkotó e körben szigorúbb elvárást támaszt az ajánlattevőkkel szemben, mivel a szakmai ajánlat módosítását az ajánlati kötöttség beálltát követően csak szűk körben teszi lehetővé a Kbt. 67. § (8) bekezdése szerint. A szakmai ajánlatot tekintve hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása során javítható az ajánlatban előforduló olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét, az ajánlattevők közötti verseny eredményét és az értékeléskor [63. § (4) bekezdése] kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Ennek keretében átalánydíjas kivitelezési szerződés esetén a szakmai ajánlat részeként benyújtott árazott költségvetés tételei és egységárai pótolhatóak, módosíthatóak, kiegészíthetőek vagy törölhetőek, feltéve hogy a javítás a teljes ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső összege változását nem eredményezi.

A fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint a szakmai ajánlat részeként benyújtott mintatermékre beálló ajánlati kötöttség csak a Kbt. 67. § (8) bekezdése szerinti szűk kivétellel oldható fel, ennek hiányában a szakmai ajánlat nem módosítható, egészíthető ki.

Ebben az esetben az ajánlatkérőnek meg kell állapítania az ajánlat érvénytelenségét, mivel az érintett ajánlatkérő nem nyújtott be teljes ajánlatot, mely az ajánlati kötöttségre tekintettel nem orvosolható.

A Döntőbizottság a tárgybani esetben megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő az 5. részben ajánlatkérő erre irányuló kifejezett előírása ellenére az ajánlatához nem nyújtotta be a mintaterméket, azaz a szakmai ajánlata nem volt teljes, az ajánlata nem tartalmazta az ajánlatkérő által elvárt valamennyi ajánlati elemet.

Tekintettel arra, hogy a vizsgált szakmai ajánlat részeként bekért mintatermék estén nem alkalmazható a Kbt. 67. § (8) bekezdése, mivel ez nem tekinthető olyan nem jelentős egyedi részletkérdésre vonatkozó hibának mely az ajánlati árat nem befolyásolja.

A szakmai ajánlat lényeges eleme hiányzott az ajánlatból – az ajánlatkérő által előírt mintatermék-, mely jelentős hiányosság, erre a Kbt. szabályai nem teszik lehetővé a hiánypótlás alkalmazását.

Ez annál is inkább megállapítható, mert az ajánlatkérő a mintatermék tekintetében nem határozott meg semmilyen olyan elvárást vagy feltételt, amely a mintatermék nélkül is ellenőrizhető lehetett volna, hiszen maga az ajánlatkérő nyilatkozta, hogy kézbe akarták venni, meg kívántak fizikai valóságában vizsgálni a majdan beszállítandó terméket.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2016. március 30. napján kiadott hiánypótlási felhívásával, melyben bekérte a későbbi nyertes ajánlattevőtől a szakmai ajánlat részeként be nem nyújtott mintatermékeket, megsértette a Kbt. 67. § (1) és (7) bekezdés b) pontját, továbbá jogsértően nem állapította meg a későbbi nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdése és a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében megjelölte a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség alapelvét is, mint vizsgálandó rendelkezést.

A Kbt. 2. § (2) bekezdés értelmében az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Döntőbizottság a részletszabály megsértése mellett akkor állapít meg további alapvető jogsértést, ha a részletszabály mellett olyan további többlet tényállási elem, ajánlatkérői magatartást, tevékenység is megállapítható, amelyeket nem fed le a részletszabályban nevesítettek.

A vizsgált eljárásban az volt megállapítható és ezt maga az ajánlatkérő közölte, hogy NICO-Technika Kft. ajánlattevő nem nyújtotta be a 4. rész 41. tételét képező mintatermékét és az ajánlattevőt e körben nem is hívta fel hiánypótlásra. A későbbi nyertes ajánlattevőt felhívta a mintatermék tekintetében hiánypótlásra, megsértve ezzel az esélyegyenlőség elvét, mivel az egyik ajánlattevőnek lehetővé tette a hiánypótlást a másoknak pedig nem.

A fenti indokokra tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelem 1-3. elemét elutasította.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében eljárva a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) és d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2016. március 30. napján alkalmazott hiánypótlási felhívásával megsértette a Kbt. 67. § (1) bekezdés és a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdését, továbbá a Kbt. 2. § (2) bekezdését, ezért a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisíti közbeszerzési eljárás 5. részében az ajánlatkérő 2016. március 30. napján hozott hiánypótlási felhívását és az ezt követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni.

A (6) bekezdés kimondja, hogy a bírság mértékét a Kormány rendeletben szabályozza.

A Korm. rendelet 5. § (2) bekezdés szerint, ha Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szab ki, a bírság összege – a Kbt. 152. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembe vételével – a közbeszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb tíz százaléka.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a nem teljes és hiánypótlással nem pótolható szakmai ajánlat tekintetében alkalmazta a hiánypótlás jogintézményét és ezzel olyan ajánlattevő ajánlatát nyilvánította érvényessé és egyben nyertessé a közbeszerzési eljárás 5. részében, akinek az ajánlata érvénytelen volt.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette az eljárás 5. részének a becsült értékét, mely 11.000.000.-Ft volt.

A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy az ajánlatkérő a törvényben meghatározott jogai gyakorlásán és kötelezettségei teljesítésén túlmenően együttműködő magatartást nem tanúsított, csupán a részére a Kbt.-ben kötelezővé tett együttműködő magatartást tanúsította, továbbá azt is, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértés és bírság a D.341/2014., a D.140/2015., a D.519/2015., a D.772/2015. és a D.514/2016. számú jogorvoslati eljárásban került megállapításra, illetve kiszabásra.

A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés a rendelkező részben írtak szerint a közbeszerzési eljárás 5. részében orvosolható.

Az eljárási költség összegét a Döntőbizottság a következőkre figyelemmel állapította meg a rendelkező részben meghatározottak szerint.

A kérelmező 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1-3. elemét elutasította, a hivatalbóli kiterjesztés alapján állapította meg jogsértést és semmisítette meg az ajánlati felhívást és az ezt követő valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Ket. 72. § (1) bekezdése alapján a határozatnak - ha jogszabály további követelményt nem állapít meg - tartalmaznia kell az eljárási költségek viseléséről szóló döntést, ha arról a hatóság nem külön dönt.

A Ket. 153. § 1., 2. és 6. pontjai szerinti eljárási költségek: 1. az eljárási illeték, 2. az igazgatási szolgáltatási díj, 6. az ügyfél képviselőjében eljáró személy költsége.

Ket. 157. § (2) bekezdése a következőkről rendelkezik:

(2) Az ellenérdekű ügyfelek részvételével folyó eljárásban a hatóság - ha egyes költségek tekintetében jogszabály másként nem rendelkezik - a 153. §-ban meghatározott eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek megfelelő döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet,

c) az eljárás megszüntetése esetén azt az ügyfelet, akinek eljárási cselekménye folytán az eljárási költség felmerült.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség általa megállapított arányban való viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet, illetve az ellenérdekű ügyfelet.

A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdekében hozott határozatában a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a

továbbiakban: Ket.) 154. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

A (2) bekezdés kimondja, hogy amennyiben a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti jogkövetkezményeket alkalmazza, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj 200.000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200.000 forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság a Ket. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1-3. elemét elutasította, a kérelmezőnek nem jár vissza az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díj.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő székhelye Budapesten található - a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 172. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását.

Budapest, 2016. augusztus 15.

***Dr. Dajka Gabriella sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Molnár Andrea sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Uherné Dr. Laczi Orsolya sk***  
***közbeszerzési biztos***

*A kiadmány hitelül:*

*Liszi Barbara*

**Kapja:**

1. Rácz és Pál Ügyvédi Iroda, Dr. Rácz József ügyvéd (1074 Budapest, Dohány u. 92. I/11.)
2. Fővárosi Vízművek Zrt. (1134 Budapest, Váci út 23-27.)
3. Förch Kft. (1037 Budapest, Szőlővész u. 3.)
4. Csutak Szerszám Kft. (1044 Budapest, Váci út 85-87. E épület)
5. NICO-Technika Kft. (1225 Budapest, Bányalég u. 36-38.)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (Helyben)
7. Irattár